

SOCIETÀ IN HOUSE: L'ASSOGGETTAMENTO AL PATTO DI STABILITÀ COSTITUISCE PRINCIPIO GENERALE, MA DIVERRÀ EFFICACE CON L'APPROVAZIONE DEL DECRETO ATTUATIVO

di Federica Caponi

SELF – Servizi e Formazione per Enti Locali

L'assoggettamento al patto di stabilità vale per tutte le società in house che siano affidatarie dirette di servizi pubblici o strumentali, ai sensi dell'art. 18, comma 2-bis del Dl n. 112/08.

Tale vincolo si applica anche alle società che gestiscono servizi pubblici esclusi dall'applicazione dell'art. 4 del Dl n. 138/11, in quanto il citato art. 18 costituisce norma avente portata generale.

Pertanto, gli Enti soci delle società a totale partecipazione pubblica, titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici o strumentali senza gara, devono vigilare sull'osservanza del patto di stabilità interno da parte degli organismi partecipati. Considerato però che tale disposizione rinvia a un Decreto Ministeriale la definizione delle modalità e della relativa modulistica, "non può farsi derivare dalle predette norme l'obbligo attuale, in capo agli enti controllanti, di valutare il rispetto del patto di stabilità attraverso un bilancio consolidato funzionale ad un'analisi della situazione finanziaria della società unitamente a quella dell'Ente locale".

Corte dei Conti, sez. reg. controllo Lombardia, Deliberazione n. 7 del 19 gennaio 2012

Questo è uno dei chiarimenti forniti dalla Corte dei conti, sez. contr. della Lombardia, nell'articolata Deliberazione n. 7 del 19 gennaio 2012, con cui la medesima ha risposto agli oltre dieci quesiti presentati dal Presidente della Provincia di Varese.

L'Ente si era rivolto ai magistrati contabili in quanto, prima di procedere alla costituzione di un organismo partecipato per la gestione dei servizi idrico, voleva verificare quale fosse la soluzione più idonea non solo in via teorica, ma anche in relazione alla concreta situazione giuridica e contabile della Provincia e, a tal fine, aveva chiesto chiarimenti relativi alle seguenti tematiche:

- a) patto di stabilità interno;
- b) spese di personale;

- c) limiti alla costituzione di società da parte degli enti locali;
- d) modalità di svolgimento della gara c.d. "a doppio oggetto".

Il vincolo del patto di stabilità per le società in house o comunque controllate dagli Enti locali

Per quanto riguarda la verifica in merito al fatto se una società in house o mista, controllata da un Ente locale, affidataria di un servizio pubblico escluso dall'applicazione dell'art. 4 del Dl n. 138/11, sia comunque vincolata al rispetto del patto di stabilità, i magistrati contabili hanno chiarito che l'art. 18 comma 2-bis del Dl n. 112/08 ha previsto l'assoggettamento al patto di stabilità interno delle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che:

- siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara;
- svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale;
- svolgano attività nei confronti della P.A. a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica.

Secondo la Corte dei conti, le società in house affidatarie dirette della gestione del servizio idrico integrato sono, comunque, assoggettate al patto di stabilità interno, in forza dell'autonomia e della distinta previsione del citato art. 18, che ha portata generale (richiamata, altresì, dallo stesso art. 4, al comma 14, Dl n. 138/11).

A tal proposito, è necessario evidenziare che il Dl n. 1/12 (così detto "Decreto Liberalizzazioni"), entrato in vigore il 24

gennaio 2012 ha introdotto l'art. 3-bis al Dl n. 138/11, stabilendo che "le società affidatarie in house sono assoggettate al patto di stabilità interno secondo le modalità definite dal Dm previsto dall'art. 18, comma 2-bis del Dl n. 112/08. L'ente locale dell'ambito o del bacino vigila sull'osservanza da parte delle società di cui al periodo precedente dei vincoli derivanti dal patto di stabilità interno".

Tale disposizione ha, pertanto, ribadito il vincolo del rispetto del patto di stabilità per tutte le partecipate in house o comunque controllate dagli Enti, che siano affidatarie dirette di servizi.

Tale norma infatti si applica a tutte le società partecipate dagli Enti e non solo a quelle affidatarie di servizi pubblici assoggettate al rispetto dell'art. 4 del Dl n. 138/11.

La Corte dei conti ha chiarito che la citata disposizione del Decreto n. 112/08 si limita a presupporre l'affidamento diretto, a prescindere dal fatto che l'Ente affidante possa essere soggetto distinto dalle Amministrazioni locali socie.

Al contrario, le società che hanno ricevuto l'affidamento della gestione di servizi pubblici locali con procedura competitiva sono escluse dal vincolo del rispetto del patto di stabilità, in quanto la procedura di gara che è stata seguita per la costituzione assicura "la presenza dei requisiti di economicità, efficienza ed efficacia necessari all'attuazione del buon andamento, posto dalla Costituzione con l'art. 97, mediante il confronto competitivo sul mercato e la verifica della congruità dei costi, soprattutto in materia di personale" (Corte dei Conti, Sez. Aut., del. n. 14/2011).

Secondo i magistrati contabili, in presenza di un affidamento diretto, sussiste l'obbligo per gli Enti soci di vigilare sull'osservanza del patto di stabilità da parte delle partecipate.

Tale obbligo costituisce, infatti, natura meramente ricognitiva della copiosa giurisprudenza comunitaria in materia di controllo analogo, a quello esercitato sui propri servizi, da parte della P.A. socia, nella parte in cui impone un siffatto obbligo di vigilanza.

Costituisce, infatti, principio generale l'obbligo per le Amministrazioni socie di esercitare appieno le prerogative del controllo analogo, anche in forma congiunta, finalizzate ad assicurare il puntuale rispetto degli obblighi legali da parte della società, laddove disposizioni di settore impongano vincoli e limiti a società in house (nel caso di specie l'assoggettamento al patto di stabilità).

Per quanto riguarda le società miste, la questione è in parte diversa, in quanto occorre verificare se la società sia stata costituita con gara a doppio oggetto o comunque se il socio privato sia stato scelto con procedura ad evidenza pubblica. D'altronde, la strutturale differenza tra una società in house e la società mista, il cui socio privato sia stato individuato mediante gara, consiste nel fatto che, mentre la prima agisce come vero e proprio organo dell'Amministrazione costituendone sostanzialmente una *longa manus*, la partecipata mista presuppone la creazione di un modello nuovo nel quale interessi pubblici e privati trovano convergenza.

Secondo la Corte dei conti, quindi, una società mista, a maggioranza pubblica,

affidataria del servizio idrico integrato (o comunque di un servizio pubblico a rilevanza economica), con socio privato scelto mediante gara, è esclusa dall'assoggettamento al patto, ex art. 18 comma 2-bis del DL n. 112/08, anche se è stata costituita con gara per la sola scelta del socio privato (non "a doppio oggetto") e in mancanza di una seconda gara per il conferimento del servizio.

I giudici però hanno chiarito che tale vincolo risulta ancora non operativo, in quanto è lo stesso Legislatore che rinvia a un Dm la definizione delle modalità e della modulistica per l'assoggettamento al patto di stabilità interno delle società.

Si ricorda che tale decreto avrebbe dovuto essere emanato entro il 30 settembre 2009, ma non è stato ancora approvato.

Anche il DL n. 1/12, che ha ribadito tale vincolo, ne ha rinviato l'attuazione all'emanando del Decreto.

Pertanto, nelle more dell'approvazione del Dm "non può farsi derivare l'obbligo attuale, in capo agli enti controllanti, di valutare il rispetto del patto di stabilità attraverso un bilancio consolidato funzionale ad un'analisi della situazione finanziaria della società unitamente a quella dell'ente locale".

La Corte ha comunque richiamato gli Enti soci all'applicazione del bilancio consolidato del "gruppo municipale", al fine di una corretta rappresentazione del bilancio comunale.

Il bilancio consolidato costituisce un valido strumento per conoscere e valutare la situazione finanziaria, oltre che economica e patrimoniale degli enti che

consolidano i conti e tale necessità è ormai oggetto di recepimento legislativo in via generale per l'intero universo delle P.A.

Infatti, il Dlgs n. 118/11 (armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli Enti locali e dei loro organismi) attuativo della legge delega n. 42/09, sul c.d. "federalismo fiscale", prevede l'adozione di uno schema comune di bilancio consolidato degli Enti locali con le aziende, società e altri organismi controllati.

La Corte dei Conti ha precisato che tale decreto legislativo attuativo "integra l'area del consolidamento con l'inserimento degli Enti ed organismi strumentali di Regioni ed Enti locali (art. 1, comma 4), rilevando però che si tratta di soggetti giuridici con connotati identificativi al momento dubbi (soprattutto con riferimento agli organismi societari che, ai sensi di quanto previsto dall'art. 11 comma 1, sembrerebbero rappresentare una categoria diversa), la cui tipologia deve essere definita da successivi decreti legislativi ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di armonizzazione".

Pertanto, secondo i magistrati contabili della Lombardia, ad oggi, "le società in house che gestiscono il servizio idrico integrato - e tutti gli altri servizi pubblici a rilevanza economica, compreso quelli esclusi dall'applicazione dell'art. 4 del Dl. n. 138/11 - non sono (ancora) assoggettate al patto di stabilità interno".

La Corte dei conti ha però ricordato alcune criticità riscontrate in merito a alcune movimentazioni finanziarie tra Ente socio e partecipata rilevanti ai fini del patto.

La Corte, durante le verifiche effettuate sui bilanci preventivi e consuntivi, ha rilevato che l'inquadramento sostanziale di alcune movimentazioni finanziarie, formalmente classificate tra voci escluse dai saldi del patto, sollevano alcune perplessità.

In particolare, i magistrati contabili hanno evidenziato dubbi in merito alle seguenti fattispecie:

- realizzazione di opere da parte dell'organismo partecipato per conto dell'Ente locale;
- concessione di credito in favore dell'organismo partecipato e successive rinunzie da parte dell'Ente;
- alienazioni immobiliari infragruppo.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, il rapporto tra Ente e società in house si presta (secondo la Corte) a fenomeni elusivi, laddove la P.A. incarichi l'organismo partecipato di attivare investimenti o di svolgere servizi strumentali.

Eventuali somme erogate dall'Ente all'in house, ad esempio a titolo di concessione di credito, non possono essere scomputate dai saldi del patto dell'Ente socio, benché l'erogazione dei pagamenti delle opere pubbliche avvenga da parte della società (Corte dei Conti, SS.RR. n. 49/11).

Né l'esclusione può essere frutto dell'allocatione dei pagamenti nei servizi per conto terzi (anch'essi non ricompresi nei saldi del patto).

A questo proposito, con riferimento ad ipotesi di esecuzione di opere pubbliche di interesse dell'Ente da parte di società partecipate con ricorso all'indebitamento, anche se il debito non figura formalmente in capo all'Ente locale, di fatto lo

stesso può gravare sull'Amministrazione in virtù di specifici impegni contrattuali (es. fideiussione), come chiarito anche dalla Corte dei Conti, sez. contr. Piemonte, nella Deliberazione n. 114/11. Tale aspetto deve essere tenuto presente dall'Ente socio ai fini di una corretta contabilizzazione delle somme relative alla fideiussione e al pagamento degli oneri finanziari del mutuo, escludendosi senz'altro l'iscrizione nei servizi per conto terzi, da riservarsi alle tipologie di entrata e di spesa strettamente previste dall'ordinamento finanziario e contabile.

Anche la concessione di credito in favore di società in house può assumere rilievo autonomo, a prescindere dal pagamento di opere pubbliche (o del mutuo che la società ha contratto per finanziarle).

Per quanto riguarda la possibilità per un Ente di concedere un prestito ad una società dallo stesso partecipata, da destinarsi a spese di investimento di quest'ultima, è necessario verificare se le relative voci contabili rilevino ai fini del patto o meno.

Nel caso in cui la società destinataria delle somme sia in house, secondo la Corte dei conti, non rileva la formale presenza di due distinti soggetti giuridici, in quanto occorre analizzare il fenomeno in un'ottica sostanziale, alla luce della natura di delegazione interorganica di tale rapporto, anche al fine di impedire manovre elusive sui vincoli del patto di stabilità.

Il finanziamento della società in house da parte dell'Ente proprietario rappresenta il chiaro sintomo dell'esistenza di

un nesso funzionale tra società ed Ente, il quale erogando il finanziamento si comporta come se stesse direttamente finanziando le proprie attività.

Per quanto riguarda i movimenti finanziari infragruppo, la Corte dei Conti ha rilevato "che destano perplessità, ai fini della corretta contabilizzazione tra i saldi del patto di stabilità, cessioni a titolo oneroso di patrimonio comunale ad organismi partecipati, laddove questi ultimi - privi di sufficienti risorse proprie - debbano necessariamente indebitarsi per reperire le relative fonti di finanziamento".

Tale ipotesi configura un improprio "collegamento negoziale" tra il contratto di vendita del patrimonio comunale all'organismo partecipato - di per sé legittimo - e il negozio di mutuo attraverso cui l'organismo partecipato paga il prezzo di acquisto del bene all'Ente socio.

Quest'ultimo consegue, in virtù della complessiva operazione "triangolare", una forma di finanziamento (solo formalmente) non classificabile come indebitamento in capo all'Ente stesso, realizzando un duplice effetto elusivo, contra legem sotto il profilo giuscontabile.

Attraverso lo schermo dell'organismo partecipato, da un lato, tale entrata sarebbe (solo apparentemente) rilevante ai fini del rispetto del patto di stabilità e, dall'altro, l'Ente locale finirebbe per "ribaltare" il proprio indebitamento sull'organismo partecipato.

Tali criticità emergerebbero in modo ancor più evidente laddove l'indebitamento assunto dall'organismo partecipato, per acquisire immobili comunali, fosse direttamente garantito dall'Ente median-

te fideiussione o lettera di patronage forte.

Nel caso in cui l'Amministrazione provvedesse a pagare le rate del mutuo, avvalendosi della liquidità fornita dalle casse comunali, sotto forma di erogazione di contributo in favore della partecipata, si configurerebbe una vera e propria "partita di giro" (Corte dei Conti, sez. contr. Lombardia, del. n. 459/11).

Le spese di personale

L'altra questione sottoposta alla Corte attiene alla verifica relativa a se i vincoli assunzionali posti dall'art. 18 del Dl. n. 112/08 si applichino anche alle società miste a prevalente partecipazione pubblica locale, che gestiscono un servizio pubblico locale a rilevanza economica, laddove il socio privato sia scelto mediante una procedura concorsuale rispettosa dei principi comunitari in tema di concorrenza e con attribuzione al medesimo socio privato di specifici compiti operativi relativi alla gestione del servizio affidato.

La Corte ha evidenziato che la disposizione indica, quali società vincolate ai limiti assunzionali degli Enti soci, solo quelle "inserite nel conto economico consolidato della P.A., come individuate dall'Istat, ai sensi del comma 5 dell'art. 1 della Legge n. 311/04".

In quanto norma restrittiva può essere interpretata soltanto tassativamente e, quindi, sono assoggettate a tali limiti solo le partecipate contenute nel citato elenco Istat.

Per quanto riguarda, comunque, le società miste costituite con procedura a evidenza pubblica, la natura concorren-

ziale che caratterizza tale affidamento determina, secondo la Corte, l'esclusione di tali organismi da qualsiasi vincolo posto in capo all'Ente socio.

In merito al vincolo posto dall'art. 20, comma 9 del Dl. n. 98/11, i magistrati contabili hanno precisato che devono essere considerate soltanto le in house affidatarie dirette di servizi pubblici a rilevanza economica, anche se escluse dall'applicazione dell'art. 4 del citato Dl. n. 138/11 (oltre a quelle che gestiscono servizi strumentali e di interesse generale non commerciale).

Limiti alla costituzione di società da parte degli Enti locali

L'Amministrazione provinciale ha chiesto alla Corte dei conti se in base al vigente quadro normativo, gli Enti con popolazione inferiore a 30.000 abitanti e compresa tra 30.000 e 50.000, siano assoggettate al vincolo di cui al comma 32 dell'art. 14 del Dl. n. 78/10 anche se intendano costituire una società per la gestione di un servizio pubblico locale a rilevanza economica (escluso dall'applicazione dell'art. 4 del Dl. n. 138/11).

I magistrati contabili hanno ribadito che il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la normativa nazionale sull'affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, di cui alla citata disposizione, che ammette la possibilità di ricorso al modello della società in house e a quello della società mista, non rientra nel novero delle normative nazionali o regionali, che "prevedono che specifiche attività debbano essere svolte per il tramite della partecipazione a società di capitali" (Corte dei

Conti, sez. contr. Lombardia, del. n. 570/11).

Pertanto, la gestione di un servizio pubblico locale a rilevanza economica non costituisce ex se una causa di esclusione dall'applicazione dei limiti quantitativi alle partecipazioni societarie di cui all'art. 14, comma 32 del DL n. 78/10.

Per quanto riguarda la gestione del servizio idrico integrato, la Corte ha ribadito che, pur in assenza di una specifica normativa nazionale che disciplini le forme di affidamento del servizio idrico integrato, l'adozione da parte degli Enti locali del modello della società in house o della società mista non possa considerarsi espunto dall'ambito di applicazione del citato comma 32.

Pertanto, gli Enti vincolati al rispetto di tale norma potranno costituire una società per la gestione del servizio idrico, solo se rispettano le condizioni ivi previste, senza alcuna eccezione.

Modalità di svolgimento della gara "a doppio oggetto"

Per quanto concerne le modalità di svolgimento della gara c.d. "a doppio oggetto", l'Amministrazione ha chiesto alla

Corte chiarimenti in merito agli specifici compiti operativi per la gestione del servizio, che devono essere attribuiti al socio privato.

In particolare, sono state chieste indicazioni in merito a se tra i compiti operativi possa essere compresa la realizzazione diretta da parte del socio degli interventi infrastrutturali o legati alla manutenzione straordinaria, senza l'obbligo da parte della società di procedere a tali affidamenti mediante procedure a evidenza pubblica.

In linea di principio i compiti operativi relativi alla gestione del servizio, che devono rientrare nella procedura concorsuale di gara per la scelta del socio operativo di una società mista per un servizio pubblico locale a rilevanza economica devono essere gli stessi oggetto del contratto di servizio con la società stessa.

È rimessa alla discrezionalità dell'Amministrazione, nel rispetto della vigente normativa a tutela della concorrenza, l'individuazione delle specifiche attività da conferire al socio privato operativo e delle modalità di svolgimento della procedura.