

REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario (relatore)
dott.ssa Laura De Rentiis	Primo Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 26 marzo 2015

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;
Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;
Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;
Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;
Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;
Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;
Vista la nota del 3 febbraio 2015, prot. 837, con la quale il sindaco del comune di Sumirago (VA) ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;
Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;
Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune di Sumirago (VA);
Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Sumirago (VA), mediante nota n. 837 del 3 febbraio 2015, ha posto un quesito in merito alla possibilità di conferire la proprietà di impianti adibiti al servizio di distribuzione di gas naturale a società a partecipazione pubblica locale.

Il sindaco premette che i comuni di Sumirago, Cavarina con Premezzo e Carnago, dopo aver riscattato gli impianti di distribuzione del gas naturale, hanno, nel periodo compreso tra il 2008 e il 2010, affidato mediante gara il servizio di distribuzione del gas naturale nei rispettivi territori comunali.

A seguito della rideterminazione del prezzo già pagato per il riscatto, in conseguenza all'esito dei contenziosi proposti dalle concessionarie uscenti, i comuni si sono ritrovati in una situazione di forte esposizione debitoria con pesanti ricadute sul bilancio degli stessi.

Al fine di porre rimedio alla situazione di dissesto e tenendo, altresì, conto del fatto che al termine delle attuali concessioni subentrerà una gestione d'ambito disciplinata dal DM 226/2011, che non sembra presentare particolari vantaggi per i comuni che dovessero risultare proprietari delle reti di distribuzione, i comuni di Sumirago, Cavarina con Premezzo e Carnago stanno prendendo in considerazione l'ipotesi di alienare gli impianti riscattati, interrogandosi su i limiti e i possibili effetti dell'operazione.

Nello specifico, i comuni avrebbero registrato il potenziale interesse all'acquisto degli impianti da parte di una società a partecipazione pubblica locale totalitaria, partecipata tra gli altri anche dai comuni di Sumirago, Cavarina con Premezzo e Carnago.

La predetta società, attualmente, esercita, in regime di concessione, il servizio di distribuzione del gas naturale in alcuni comuni limitrofi, ma non nei comuni considerati.

Ciò premesso il sindaco svolge le seguenti considerazioni:

- le reti e gli impianti relativi al servizio di distribuzione del gas naturale non costituiscono beni demaniali, ai sensi dell'art. 822 cod. civ., e neppure fanno parte del demanio accidentale, ai sensi dell'art. 824 cod. civ., poiché non sono riconducibili al novero dei beni di cui all'art. 822 cod. civ., per il che è da escludere che le reti e gli impianti del servizio considerato soggiacciano al regime giuridico proprio del demanio pubblico;
- le reti e gli impianti del servizio di distribuzione del gas naturale sono, al contrario, beni appartenenti al patrimonio indisponibile degli Enti locali, in quanto destinati a un pubblico servizio, ai sensi dell'art. 826, c. 3, cod. civ.;
- con riguardo ai beni indisponibili previsti dall'art. 826 cod. civ., la legge non prevede il vincolo dell'inalienabilità, proprio dei beni demaniali, ma solo quello della loro necessaria destinazione al servizio pubblico (art. 828, c. 2, cod. civ.);
- l'art. 113, c. 1, d.lgs. n. 267/2000, esclude dall'ambito di applicazione della disciplina contenuta nel medesimo articolo il settore di cui al decreto Letta, e dunque, per quanto qui d'interesse, il servizio di distribuzione del gas naturale;
- di conseguenza, le reti e gli impianti strumentali all'erogazione del servizio di distribuzione del gas naturale, di proprietà degli enti locali, non sono soggetti

al vincolo di inalienabilità dei beni intestati ai comuni, per come stabilito dall'art. 113, c. 2, d.lgs. 267/2000;

- anche l'art. 4, c. 34, d. l. n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011, stabilisce che il servizio di distribuzione del gas naturale, di cui al decreto Letta, fuoriesca dalla sfera di operatività delle norme recate dal medesimo articolo;
- non trova pertanto applicazione, riguardo alle reti e agli impianti di distribuzione del gas naturale, la regola della necessaria proprietà dell'ente pubblico, stabilita dall'art. 4, c. 28, d.l. n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011, e ciò per espressa esclusione della sua applicabilità ad opera del medesimo art. 4, c. 34;
- in ogni caso, l'art. 4 del d. l. n. 138/2011 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale con sentenza 17/7/2012, n. 199, per cui i limiti e i vincoli previsti nell'articolo predetto - oltre a non essere applicabili al settore della distribuzione del gas naturale - sono da considerarsi inoperanti anche rispetto agli altri servizi pubblici locali a rilevanza economica; Per le ragioni che precedono, il regime delle reti e degli impianti relativi al servizio di distribuzione del gas naturale risulta definito dalla disciplina speciale di settore.

La Corte dei conti, Sezione regionale Lombardia, nel parere n. 295 del 3/7/2013, ha confermato la possibilità di trasferire la proprietà di reti e impianti di distribuzione del gas appartenenti ai Comuni a società che gestisce il servizio; affermando che in definitiva, la disciplina del d.lgs. n. 164/2000 e del DM n. 226/2011 essendo posta in chiave di liberalizzazione e promozione delle concorrenza si mostra neutra rispetto al regime di proprietà della rete di distribuzione del gas, ferma restando la sua destinazione funzionale.

Il mero trasferimento della titolarità degli impianti a favore di un soggetto terzo rispetto al rapporto concessorio in essere, non comporterebbe distrazione dei beni dalla loro naturale destinazione in quanto gli stessi permanerebbero comunque nella disponibilità delle società attualmente concessionarie che, continuerebbero ad erogare il servizio, almeno fino alla scadenza dell'attuale concessione.

Neppure potrebbe, nella prospettiva delle gare di cui al DM 226/2011, registrarsi un potenziale effetto distorsivo della concorrenza, potendo la società divenuta proprietaria delle reti subentrare nella gestione del servizio, soltanto se in ipotesi dovesse risultare aggiudicataria della gara d'ambito e soltanto al termine degli attuali affidamenti.

Per quanto sopra esposto il sindaco chiede un parere circa l'interpretazione del d.lgs. 164/2000 e del DM 226/2011, in particolare:

- 1) se sia ipotizzabile, in base alla normativa attualmente vigente in materia, un conferimento della proprietà degli impianti adibiti al servizio di distribuzione del gas naturale ad una società a partecipazione pubblica locale, avente tipologia, in parte, diversa da una società patrimoniale di rete;
- 2) quali effetti scaturirebbero dal perfezionamento dell'operazione ed in particolare se la società acquirente possa vantare titolo per ottenere il rimborso previsto dall'art. 7 del DM 226/2011 in caso di mancata aggiudicazione della gara d'ambito; ovvero possa subentrare ai comuni nella percezione del canone attualmente dovuto dalle concessionarie e nella rendita prevista dall'art. 8, comma 3 del DM 226/2011.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA ED OGGETTIVA

La richiesta di parere di cui sopra è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge 131/2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normazione sopra indicata. Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei comuni, si osserva che il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

Sotto il profilo oggettivo, la richiesta di parere presentata è ammissibile nei limiti del primo quesito, poiché il medesimo è diretto ad ottenere indicazioni riguardanti l'interpretazione di norme relative alla modalità di gestione dei servizi pubblici locali, valevoli per la generalità degli enti di tipologia simile all'ente richiedente.

Il quesito riveste portata generale ed astratta e non interferisce né con la sfera di discrezionalità riservata dalla legge alla pubblica amministrazione locale, né con possibili questioni attinenti alla giurisdizione civile, amministrativa o di responsabilità amministrativo-contabile.

Di contro, il secondo quesito attiene alla valutazione degli effetti che scaturirebbero dal potenziale acquisto degli impianti riscattati dai comuni di Sumirago, Cavarina con Premezzo e Carnago, da parte di società a totale partecipazione pubblica locale, attualmente gerente, in regime di concessione, il servizio di distribuzione del gas naturale in alcuni comuni limitrofi, ma non nei comuni prima considerati. L'assetto della gestione del servizio pubblico di distribuzione del gas rientra nella discrezionalità amministrativa degli enti interessati (due dei quali, peraltro, non hanno formulato alcuna istanza di parere), sulle cui dinamiche la Sezione non può esprimere alcun giudizio in sede consultiva, a pena di "esondare" verso forme di co-amministrazione non previste dall'ordinamento.

MERITO

L'amministrazione richiedente il parere dimostra, nelle premesse, di conoscere il quadro normativo ed il regime che regola la proprietà delle reti e la gestione del servizio di distribuzione del gas naturale (sul quale la Sezione ha reso la deliberazione n.295/2013/PAR, ampiamente richiamata).

Cionondimeno, si riproducono i dubbi circa l'allocazione della proprietà dei beni e degli impianti strumentali all'esercizio del servizio pubblico di erogazione del gas in capo a soggetti diversi dall'ente pubblico concedente, nonché circa

l'attribuzione del servizio in concessione mediante gara d'ambito secondo le prescrizioni del Decreto Interministeriale 12 novembre 2011, n.226 (c.d. decreto "criteri").

In altri termini, con il primo quesito si chiede di conoscere se e a quali condizioni sia alienabile la rete gas naturale a soggetti di diritto privato, siano essi società a partecipazione pubblica locale, ovvero società esercenti attività diversa da una società patrimoniale di rete (sulla tipologia e sulla natura giuridica di tali società, si vedano SRC Lombardia, deliberazioni n.61/2013/PRSE e 66/2013/PAR).

Non essendo sostanzialmente mutato il quadro normativo di regolamentazione del settore gas, non possono che ribadirsi le conclusioni cui la Sezione era pervenuta a tenore della richiamata deliberazione n.295/2013/PAR, alla luce del vigente testo del D. Lgs. n.164/2000 (c.d. decreto "Letta"), del D.M. 12 novembre 2011 n.226 (c.d. decreto "criteri"), nonché della legge regionale n. 26/2003, nei limiti della competenza legislativa riservata ad essa dalla Costituzione (su cui, cfr. amplius, SRC Lombardia, deliberazione cit., pagg. 12-15).

In conclusione, la proprietà degli impianti, delle dotazioni e delle reti necessarie a svolgere il servizio pubblico di distribuzione del gas naturale è essenzialmente pubblica, confluisce nel patrimonio indisponibile dell'ente locale ed è attribuibile, oltre che direttamente all'ente territoriale, a società patrimoniali, totalmente partecipate dal medesimo ente e, nei limiti del legame funzionale inscindibile fra proprietà e gestione del servizio, ai soggetti privati che posseggono i requisiti legali individuati dall'art. 14 comma 5 del D. Lgs. n.164/2000 per la partecipazione alle gare di affidamento del servizio, alla stregua dei criteri concorrenziali imposti dalle norme comunitarie. Infatti, l'attribuzione della disponibilità in capo al privato delle reti, delle dotazioni e degli impianti di distribuzione del gas, si giustifica e si legittima esclusivamente se strettamente correlata con la durata contrattuale del regime concessorio, costituito a seguito di gara regolarmente condotta secondo i principi di tutela della concorrenza previsti dall'ordinamento interno e dal diritto comunitario.

Venendo al secondo quesito, peraltro formulato in via ipotetica, ferma rimanendo la declaratoria di inammissibilità oggettiva, preliminare ed assorbente ad ogni valutazione della Sezione in ordine al diritto al rimborso a favore del gestore uscente, ai sensi dell'art. 7 comma 2 del decreto "criteri" e in ordine alla percezione delle utilità economiche correlate alla disponibilità degli impianti, si pone la condizione che la società a totale partecipazione pubblica, richiamata nelle premesse, si aggiudichi la gara d'ambito per l'erogazione del servizio di distribuzione del gas nei comuni non ancora acquisiti; non essendo ipotizzabile, in base alla normativa di settore, l'affidamento diretto del servizio in "accrescimento" a quello già gestito in concessione per i comuni limitrofi.

Infine, si evidenzia che l'art. 14 comma 5 del D. Lgs. n.164/2000 prevede l'esclusione dalle gare di affidamento del servizio di distribuzione del gas delle "società, delle loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, che, in Italia e in altri Paesi dell'Unione europea, o in Paesi non appartenenti all'Unione europea, gestiscono di fatto, o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto, servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto o di una procedura non ad evidenza pubblica".

P.Q.M.

nelle considerazioni che precedono è reso il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente
(Dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria
Il 30 marzo 2015
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)