

REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

in

Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 14 febbraio 2012, composta dai magistrati

Presidente di Sezione	Raffaele Del Grosso	Presidente
Consigliere	Michele Grasso	
I Referendario	Stefania Petrucci	
Referendario	Marco di Marco	Relatore

ha assunto la seguente deliberazione sulla richiesta di parere prot. n. 40514 del 22.12.2011 formulata dal Commissario straordinario del Comune di Gravina in Puglia pervenuta in data 3 gennaio 2012, prot. n. 18.

Viste le ordinanze presidenziali n. 1/12 del 26 gennaio 2012 e n. 2/12 del 14 febbraio 2012 con cui è stata fissata la Camera di consiglio per la datata odierna;

Udito nella camera di consiglio il relatore, Ref. Marco Di Marco.

Premesso in

FATTO

1. Con la nota indicata in epigrafe il Commissario straordinario del Comune di Gravina in Puglia chiede a questa Sezione un parere - ex art. 7, comma 8 della Legge 5 giugno 2003, n. 131 - in merito alla possibilità di aderire ad una costituenda società consortile a responsabilità limitata (SCARL) a capitale interamente partecipato da enti locali a cui affidare - *in house* - le funzioni dello sportello unico delle attività pro-

duttive (SUAP) di cui al DPR 160/2010, ivi incluso il rilascio del provvedimento autorizzativo finale.

Nell'articolata richiesta di parere il Commissario premette che la costituenda SCARL deriverebbe dalla trasformazione della società a prevalente capitale pubblico "Murgia Sviluppo spa" costituita per l'attuazione di un Patto Territoriale sottoscritto nel 1998 con altri nove Comuni limitrofi. Il Patto Territoriale "ha di fatto esaurito la propria funzione "con la conseguenza che la Murgia Sviluppo Spa non rappresenterebbe più il soggetto attuatore del Patto".

Il Commissario straordinario riferisce che nel corso dell'istruttoria gli Uffici comunali hanno sollevato perplessità in relazione ai seguenti aspetti dell'operazione:

- possibile violazione dell'art. 2, comma 186 lettera e) della Legge 23 dicembre 2009, n. 191 che dispone la soppressione dei consorzi di funzioni;
- impossibilità di considerare le funzioni del SUAP alla stregua di un *servizio pubblico locale*;
- impossibilità, nel caso in cui l'attività del SUAP fosse riconducibile ad un servizio pubblico locale a rilevanza economica, di far ricorso all'istituto del consorzio;
- impossibilità, nel caso in cui l'attività del SUAP fosse riconducibile ad un servizio pubblico locale privo di rilevanza economica, di assicurare l'equilibrio dei costi e dei ricavi stabilito dall'art. 114 TUEL in considerazione delle previsioni di perdita per l'esercizio 2012 e del

divieto di ripianamento di perdite delle società partecipate di cui all'art. 6, comma 19 della Legge 122/2010.

- impossibilità di trasferire automaticamente il personale dalla società Murgia Sviluppo Spa a prevalente partecipazione pubblica alla costituenda SCARL;
- possibile contrasto con la norma dell'art. 14, comma 32 del Decreto Legge 78/2010 che vieta ai Comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti di costituire società salvo che ci sia una partecipazione paritaria – assente nel caso di specie – e ai comuni con popolazione compresa tra i 30.000 e i 50.000 abitanti di detenere la partecipazione in una sola società;
- possibile contrasto con la norma dell'art. 2, comma 28 della Legge 244/2007 che consente l'adesione ad una sola forma associativa per ciascuna di quelle previste dagli artt. 31, 32 e 33 del D. Lgs. 267/00.

Premesso quanto sopra il citato Commissario straordinario pone i seguenti quesiti:

1. Se le funzioni del SUAP possono essere svolte, oltre ai modelli associativi stabiliti dagli artt. 30, 31, e 32 del D. Lgs. 267/00 anche mediante affidamento *in house* ad una SCARL costituenda a capitale interamente pubblico.
2. Se la costituenda SCARL debba essere considerata un "organismo consortile di funzioni" e quindi soggetto al vincolo di cui all'art. 2, comma 186 lettera e) della Legge 191/09.

In via subordinata, qualora la costituenda SCARL non possa essere considerata organismo consortile di funzioni:

3. se l'attività del SUAP possa essere ricompresa, ai fini dell'affidamento *in house*, tra i servizi pubblici locali a rilevanza economica o privi di rilevanza economica.
4. se la costituenda SCARL è sottoposta al vincolo del pareggio del bilancio e se sia applicabile alla fattispecie l'art. 6, comma 19 della Legge 122/2010 relativo al divieto di ripianamento delle perdite delle società partecipate.
5. se ai fini del limite posto dall'art. 3, comma 28 della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 che prevede per i comuni con popolazione compresa tra i 30.000 e i 50.000 abitanti la possibilità di partecipare ad una sola società, debbano essere computati anche i consorzi obbligatori per la gestione del ciclo dei rifiuti e del servizi idrico integrato.
6. se il personale non dipendente di alcun comune ed attualmente in servizio presso la società Murgia Sviluppo Spa possa automaticamente transitare nella costituenda SCARL.

Considerato in

DIRITTO

- 1.** La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è prevista dall'art. 7, comma 8, della Legge 5 giugno 2003, n. 131 che dispone che le regioni, i comuni, le province e le città metropolitane possano chiedere alle dette Sezioni regionali di controllo pareri in materia di contabilità pubblica.

Preliminarmente occorre verificare la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi di ammissibilità della richiesta di parere.

2. Sotto il profilo soggettivo la richiesta di parere in esame è stata formalizzata dal Commissario straordinario del comune di Gravina di Puglia e quindi dall'organo che ha la rappresentanza legale dell'ente.

Il quesito è pertanto ammissibile sotto il profilo soggettivo.

Conformemente al consolidato orientamento di questa Sezione, il mancato funzionamento del Consiglio delle Autonomie Locali - organo istituito in attuazione dell'art. 123 della Costituzione dalla L. R. n. 29 del 26 ottobre 2006 con funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di controllo - non osta alla predetta ammissibilità.

3. Anche sotto il profilo oggettivo la richiesta è ammissibile in quanto concerne la materia della "contabilità pubblica" nel cui ambito può svolgersi l'esercizio della funzione consultiva della Corte ai sensi dell'art. 7, comma 7 della L. 131/03.

La deliberazione n. 54/CONTR/2010 delle Sezioni Riunite in sede di controllo ha chiarito che rientrano nel novero della "contabilità pubblica" anche tutti quei quesiti che, pur essendo estranei al nucleo originario della materia, concernono l'interpretazione di norme dettate dal legislatore per concorrere all'obiettivo del contenimento della spesa e al miglioramento dei saldi di finanza pubblica.

I quesiti sottoposti all'esame del Collegio hanno per oggetto la corretta applicazione di norme che pongono specifici divieti e vincoli all'autonomia degli enti locali in ordine alla costituzione e al mantenimento di partecipazioni in organismi societari. Pertanto sono riconducibili alla "nozione allar-

gata” di contabilità pubblica e sono ammissibili sotto il profilo oggettivo conformemente al consolidato orientamento della Sezione.

4. Passando all’esame del merito, con il primo quesito il Comune chiede se le funzioni del SUAP possano essere svolte, in alternativa ai modelli associativi previsti dagli artt. 30, 31, e 32 del D. Lgs. 267/00 anche mediante affidamento *in house* ad una costituenda SCARL a capitale interamente pubblico.

L’affidamento a società così dette “*in house*” costituisce una delle possibili forme di gestione dei servizi pubblici locali.

L’attuale disciplina normativa degli affidamenti *in house*, dopo l’esito referendario del 12 e 13 giugno 2011 che ha abrogato l’art. 23 bis del DL 112/08, è contenuta nell’art. 4 del Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138. Anticipando alcune conclusioni a cui si giungerà più avanti, è sufficiente qui osservare che l’affidamento *in house* può avere ad oggetto esclusivamente servizi pubblici locali. Pertanto assume carattere dirimente la definizione dell’attività dello sportello unico in termini di funzione amministrativa ovvero di servizio pubblico.

4.1 L’istituzione dello sportello unico delle attività produttive è avvenuta con l’art. 24 del Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 112 e con il DPR 20 ottobre 1998, n. 448 emanato a norma dell’art. 20, comma 8 della Legge 15 marzo 1997, n. 59. In particolare, l’art. 3 del citato Regolamento prevedeva che tutte le funzioni amministrative concernenti la realizzazione, l’ampliamento, la cessazione, la riattivazione, la localizzazione e la rilocalizzazione di impianti produttivi conferite alla competenza dei Comu-

ni ai sensi dell'art. 23 del D.Lgs. 112/1998 fossero esercitate da un'unica struttura responsabile dell'intero procedimento.

La semplificazione ed il riordino della disciplina sullo sportello unico delle attività produttive è avvenuto di recente con il DPR 7 settembre 2010 n. 160 emanato ai sensi dell'art. 38 del Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112.

Lo sportello unico rappresenta una modalità organizzativa che i Comuni sono tenuti ad adottare per la gestione dei procedimenti amministrativi in materia di attività produttive. Infatti la complessità dei procedimenti autorizzatori in parola, in cui spesso confluiscono anche altri sub procedimenti legati all'acquisizione di titoli abilitativi di competenza dello stesso Comune (ad esempio in materia urbanistico-edilizia) ovvero di altre pubbliche amministrazioni (quali ad esempio quelle preposte alla tutela dell'ambiente, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità) hanno indotto il legislatore ad introdurre nell'ordinamento un significativo strumento di semplificazione con l'obiettivo di facilitare il rapporto con la PA ed agevolare l'avvio di nuove attività economiche riducendo i tempi di attesa ed i costi per le imprese. Secondo quanto previsto dall'art. 38 del DL 112/08 lo sportello unico deve rappresentare *"l'unico punto di accesso per il richiedente in relazione a tutte le vicende amministrative riguardanti la sua attività produttiva"* e fornire *"una risposta unica e tempestiva in luogo di tutte le pubbliche amministrazioni comunque coinvolte nel procedimento"*.

Il provvedimento conclusivo rilasciato dal SUAP o, in sua vece, il verbale finale della conferenza di servizi indetta per acquisire intese, nulla osta,

concerti o assenti di diverse amministrazioni pubbliche costituiscono titolo unico per la realizzazione dell'intervento e per lo svolgimento delle attività richieste (art. 7 DPR 160/2010).

Dal quadro normativo delineato emerge che in capo allo sportello unico sono allocate tutte le funzioni amministrative che l'art. 38 del D.Lgs. 112/98 conferisce ai comuni in materia di attività produttive.

Caratteristica fondamentale di ogni *funzione amministrativa* è quella di essere espressione di un *potere* attribuito dalla legge alla pubblica amministrazione per la cura d'interessi pubblici. L'esercizio della funzione amministrativa si fonda sul principio di legalità e si esprime, pertanto, con forme tipiche per mezzo di atti a contenuto provvedimentoale.

Inoltre, di fronte al potere amministrativo della PA la posizione giuridica soggettiva di cui è titolare il cittadino si qualifica in termini di interesse legittimo anziché di diritto soggettivo.

Di converso il servizio pubblico - in senso oggettivo - consiste in una *attività* economica di carattere non provvedimentoale diretta a soddisfare bisogni pubblici solitamente riconducibili a diritti di rilievo costituzionale. In altre parole il servizio pubblico, a differenza della funzione amministrativa che tipicamente si esprime con atti e provvedimenti, si svolge per mezzo di *attività* finalizzate alla produzione di beni e/o servizi. In quanto il servizio pubblico non costituisce espressione di un potere amministrativo, la posizione dell'utente nei confronti del gestore è di diritto soggettivo.

Fatta questa premessa è possibile affermare che le competenze attribuite allo sportello unico dal DPR 160/2010 costituiscono indubbiamente espressione di funzioni amministrative.

In tal senso milita non soltanto il dato testuale di tutte le norme di riferimento (ai sensi dell'art. 3 del DPR 447/98 "i comuni esercitano [...] le funzioni [...]"; ai sensi dell' art. 23 del D. Lgs. 112/98 "sono attribuite ai comuni le funzioni amministrative [...]"; ai sensi dell' art. 24 del D. Lgs. 112/98 "ogni comune esercita [...] le funzioni"; ai sensi dell'art. 4 del DPR 160/2010 "i comuni possono esercitare le funzioni inerenti al SUAP [...]"), ma soprattutto la considerazione che lo sportello unico in quanto unità organizzativa competente al rilascio di ogni provvedimento autorizzatorio in materia di attività produttive è titolare di poteri amministrativi di carattere autoritativo.

4.2 Esclusa la natura di servizio pubblico ed affermata la natura amministrativa delle funzioni del SUAP, si deve escludere anche la possibilità di un affidamento *in house*.

Infatti, in base al principio di legalità (art. 97 Cost.) che costituisce il fondamento di tutta l'attività della PA, la competenza, intesa come quantità di potere amministrativo attribuita ai vari uffici, è stabilita dalla legge.

Pertanto, sebbene si tratti di una riserva di legge relativa, la modifica del sistema delle competenze può essere disposta esclusivamente dalla fonte legislativa.

In linea generale l'esercizio in forma associata delle funzioni di competenza comunale può avvenire con le modalità previste dal Capo IV e V della Parte I del D. Lgs. 267/00 vale a dire per mezzo di comunità montane (art. 27), convenzioni (art. 30), consorzi (art. 31), unioni di comuni (art. 32).

Con specifico riferimento allo sportello unico l'art. 4 del DPR 160/2010 stabilisce che i comuni possono svolgere le funzioni inerenti al SUAP in forma singola o associata tra loro ovvero in convenzione con le Camere di Commercio.

Viene inoltre stabilito che in caso di mancata istituzione del SUAP ovvero in mancanza dei requisiti di cui al comma 10 l'esercizio delle relative funzioni, anche in assenza di specifici provvedimenti, è delegato alla Camera di Commercio territorialmente competente.

A differenza di quanto previsto dall'art. 24 del D. Lgs. 112/98 e dall'art. 3 del DPR 447/98 non è più prevista la possibilità che la gestione dello sportello unico sia affidata al soggetto responsabile del patto territoriale o del contratto d'area eventualmente presente (come è avvenuto nel caso della Murgia Sviluppo Spa).

Alla luce della ricostruzione effettuata, in mancanza di una diversa previsione normativa ed in base al ricordato principio di legalità, si deve escludere la possibilità di affidare *in house* ad un organismo societario esterno - sia pure interamente pubblico e soggetto al c.d. controllo analogo da parte dell'ente locale - le funzioni amministrative nel campo delle attività produttive.

5. *In subiecta materia* lo spostamento della competenza verso un ente diverso da quello individuato dalla fonte legislativa è possibile soltanto in favore di un organismo consortile (art. 31 TUEL).

La società consortile a responsabilità limitata (SCARL) che il Comune di Gravina in Puglia intende costituire, con la trasformazione della società

Murgia Sviluppo Spa, per la gestione associata delle funzioni del SUAP è dunque riconducibile alla tipologia dei consorzi di funzioni.

L'utilizzo di questo strumento societario deve avvenire, tuttavia, nel rispetto delle norme statali che, ai fini del coordinamento della finanza pubblica e del contenimento della spesa pubblica, dettano vincoli o limitazioni di vario genere.

L'art. 2 comma 186, lettera e) della Legge 191/09 così modificato dall'art. 1, comma 1-quater, lett. e), D.L. 25 gennaio 2010, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 marzo 2010, n. 42 dispone la "soppressione dei consorzi di funzioni tra gli enti locali, ad eccezione dei bacini imbriferi montani (BIM) costituiti ai sensi dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1953, n. 959".

L'art. 1, comma 2 del Decreto Legge 25 gennaio 2010, n. 2 ha stabilito che la disposizione di cui all'art. 2, comma 186, lettera e) della L. 191/09 si applica a decorrere dal 2011.

L'art. 16, comma 28 del Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138 ha attribuito ai prefetti la verifica dell'attuazione, entro i termini stabiliti, dell'obbligo di soppressione dei consorzi di funzioni prevedendo, in caso di inadempimento, l'intervento sostitutivo del Governo ai sensi dell'art. 8 della Legge 5 giugno 2003, n. 131.

Alla luce del riferito quadro normativo non risultano più ammessi (con le uniche eccezioni espressamente previste dalla legge) i consorzi di funzioni tra enti locali.

Le norme citate infatti, si inseriscono nel solco di una vasta produzione normativa che si fonda sull'assunto di fondo che la riduzione del numero

degli organismi partecipati dagli enti locali possa contribuire al contenimento della spesa pubblica e al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica. La stessa *ratio* anima, del resto, numerose altre disposizioni presenti nell'ordinamento quali, tra le altre, l'art. 3, commi 27 e ss. della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 e l'art. 14, commi 31 e ss. del D.L. 78/10 che pongono limiti all'autonomia dei comuni nel costituire ovvero assumere o mantenere partecipazioni in enti societari.

Ciò detto, ai fini dell'esercizio in forma associata delle funzioni dello sportello unico delle attività produttive potrà essere utilizzato il modulo organizzativo della convenzione ovvero potrà essere costituita un'unione di comuni. Si precisa, peraltro, che la forma associata costituisce una modalità di esercizio delle funzioni a cui gli enti locali, soprattutto quelli di minore dimensione demografica, sono tenuti secondo la disciplina dell'art. 14, commi 28 e 29 del DL 78/10 e dell'art. 16 del DL 138/11.

6. Gli altri quesiti posti con la richiesta di parere rimangono assorbiti dalle considerazioni di cui ai punti precedenti.

P.Q.M.

Nelle esposte considerazioni è il parere di questa Sezione.

Copia della presente deliberazione, sarà trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto di questa Sezione, al Commissario straordinario del comune di Gravina di Puglia.

Così deliberato in Bari, nella camera di consiglio del 14 febbraio 2012.

Il Relatore
f.to Marco Di Marco

Il Presidente
f.to Raffaele Del Grosso

Depositata in segreteria il 15/02/2012
Il Direttore della Segreteria
f.to Carmela Doronzo