

Mi viene richiesto dal gruppo consiliare comunale del Partito Democratico di Frosinone di fornire un parere legale circa l'applicabilità dei vincoli e limitazioni portati dall'art. 4 D.L. n. 95/2012 alla società "Servizi Strumentali S.r.l." costituita tra il Comune di Frosinone ed il Comune di Alatri il 14 marzo 2012.

L'art. 4 D.L. n. 95/2012 dispone al 1° comma che nei confronti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni, che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore delle stesse superiore al 90% dell'intero fatturato, si procede, alternativamente a) allo scioglimento della società entro il 31.12.2013 o b) all'alienazione, con procedure di evidenza pubblica, delle partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore del decreto entro il 30.6.2013 ed alla contestuale assegnazione del servizio per cinque anni, non rinnovabili, a decorrere dal 1° 1.2014.

Il 3° comma dello stesso articolo elenca una serie di fattispecie escluse dall'applicazione della norma su richiamata e, in particolare -per quel che interessa il caso in esame-, prevede che "Le disposizioni di cui al comma 1 del presente articolo non si applicano alle società che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica".

Quindi, per rispondere al quesito posto occorre preliminarmente definire la nozione di "servizi di interesse generale".

E' questa espressione di derivazione comunitaria, rinvenibile, in particolare, negli artt. 14 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, che la Giurisprudenza della nostra Corte Costituzionale ha ritenuto - ove limitata all'ambito locale - avere "contenuto omologo" rispetto a quella interna di "servizi pubblici locali di rilevanza economica" (cfr.: Corte Cost. n. 325 del 17.11.2010 e Corte Cost. n. 272/2004). Tale interpretazione è stata confermata dall'ormai abrogato art. 23-bis, 1° comma, del D.L. n. 112/2008, che ha attribuito espressamente ai servizi pubblici locali di rilevanza economica un significato corrispondente alla nozione comunitaria di "servizi di interesse generale in ambito locale di rilevanza economica".

## STUDIO LEGALE SCALIA ED ASSOCIATI

Pertanto, sono escluse dall'applicazione dell'art. 95, 1° comma", D.L. n. 95/2012 le società partecipate dagli enti locali che svolgono servizi pubblici locali, anche aventi rilevanza economica.

La definizione di servizi pubblici locali di rilevanza economica è ricavabile dall'art. 112 del T.U. n. 267/2000, il quale prevede che *"gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto la produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali"*.

Da tale norma si rinviene una nozione molto ampia di servizi pubblici locali, definibili sulla base della combinazione di elementi oggettivi (*"produzione di beni e attività"*), soggettivi (servizi alla cui gestione provvedono gli enti locali nell'ambito delle proprie competenze) e finalistici (loro attitudine a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali).

La genericità della norma si spiega con la circostanza che gli enti locali, ed il comune in particolare, sono enti a fini generali, dotati di autonomia organizzativa, amministrativa e finanziaria, nel senso che essi hanno la facoltà di determinare da sé i propri scopi e, in particolare, di decidere quali attività di produzione di beni e servizi, purchè genericamente rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile della comunità locale di riferimento, assumere come doverose. In buona sostanza, ciò che rileva ai fini della definizione del carattere pubblico di un servizio è la scelta politico-amministrativa dell'ente locale che assume lo stesso, ritenendo così di soddisfare, in modo continuativo, obiettive esigenze della collettività. Quindi, la qualificazione di servizio pubblico locale spetta a quelle attività caratterizzate, sul piano oggettivo, dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, e su quello soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta ad una figura soggettiva di rilievo pubblico (*cf.*: cons. Stato, Sez. V, 13.12.2006, n. 7369).

Dunque, il servizio pubblico appare caratterizzato dai seguenti profili: a) deve trattarsi di un'attività economica (produzione o fornitura di beni o servizi), svolta, quindi, in maniera imprenditoriale; b) le relative prestazioni debbono essere rese in favore del pubblico; c) le attività oggetto del servizio devono essere funzionali al soddisfacimento di interessi pubblici.

Fatta questa breve premessa sulla nozione di servizi pubblici locali di rilevanza economica, occorre verificare se i servizi che i Comuni di Alatri e Frosinone dovrebbero affidare alla "Servizi Strumentali S.r.l." siano -al di là della qualificazione giuridica che ne opera lo statuto della società- riconducibili a tale nozione.

Lo statuto della società elenca, quali attività che la stessa può svolgere, i seguenti servizi:

- a) Servizi di custodia e manutenzione cimiteriali;

## STUDIO LEGALE SCALIA ED ASSOCIATI

- b) Servizio di manutenzione viabilità e arredo urbano;
- c) Servizio di verde pubblico – manutenzione parchi e giardini;
- d) Servizio di manutenzione ordinaria e pulizia degli immobili, attività di supporto alle manifestazioni;
- e) Servizio di custodia e vigilanza ascensore inclinato;
- f) Servizio di controllo aree di sosta;
- g) Servizio di assistenza agli scuolabus;
- h) Servizio di supporto alla funzionalità degli asili nido;
- i) Servizio di manutenzione della segnaletica stradale orizzontale e verticale;
- j) Servizio di supporto alle attività bibliotecarie e museali;
- k) Servizio di inserimento dati, notifiche, spedizioni e usciere;
- l) Servizio di supporto alla riscossione di tributi e servizi (pubbliche affissioni, affissioni funebri, pubblicità, Cosap ecc.);
- m) Servizio di custodia degli impianti sportivi e culturali e supporto agli eventi culturali e di spettacolo;
- n) Supporto al controllo degli impianti termici.

Stando a tale elencazione -senza però aver potuto verificare, allo stato, in cosa in concreto le attività citate consistano- si può ritenere che la gran parte dei servizi indicati (con l'eccezione di quelli sub k e l), sono da qualificare servizi pubblici locali di rilevanza economica.

In particolare, sono stati dalla Giurisprudenza amministrativa recente qualificati servizi pubblici locali la manutenzione delle strade e del verde pubblico (Cons. Stato, Sez. V, 8.9.2008, n.4265; Cons. Stato, Sez. V, 13.1.2006, n. 7369; TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, 11.6.2009, n. 966), la manutenzione del patrimonio immobiliare di un comune (TAR Campania, Napoli, Sez. I, 24.4.2008, n. 2533); la pulizia dei locali comunali (TAR Lazio – Latina, Sez. I, 16.5.2007, n. 370) la gestione di un centro sportivo comunale (Cons. Stato, Sez. V, 15.1.2005, n. 36).

Si tratta, infatti, più in generale, di attività finalizzate a consentire ai cittadini la fruizione dei beni comunali (strade, cimitero, verde pubblico, immobili comunali, ascensore inclinato, aree di sosta, segnaletica stradale, impianti sportivi e culturali) e consistenti nella manutenzione, custodia, pulizia degli stessi.

Inoltre, i servizi di trasporto scolastico, di asilo nido, bibliotecari e museali ed il controllo degli impianti termici, rientrano nella tradizionale definizione di servizio pubblico locale, quale servizio reso ad un'utenza verso il pagamento di una tariffa.

Sono, invece, da ritenere servizi strumentali quelli di inserimento dati, notifiche, spedizioni e usciere (k) ed il servizio di supporto alla riscossione di tributi (l).

Più in generale, sono servizi strumentali le attività rivolte agli stessi enti azionisti della società per svolgere funzioni di supporto di tali amministrazioni pubbliche, secondo l'ordinamento amministrativo e per il

## STUDIO LEGALE SCALIA ED ASSOCIATI

perseguimento dei loro fini istituzionali (Cons. Stato, Sez. V, 7.7.2009, n. 4336; Cons. Stato, Sez. V, 12.6.2009, n. 3766).

Il Consiglio di Stato (Sez. V, n. 1282/2010), richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 326 del 2008, ha tracciato la distinzione tra società strumentali all'attività amministrativa dell'ente locale e società di gestione di servizi pubblici locali richiamando la distinzione tra *“attività amministrativa in forma privatistica e attività di impresa di enti pubblici. L'una e l'altra possono essere svolte attraverso società di capitali, ma le condizioni di svolgimento sono diverse. Nel primo caso vi è attività amministrativa, di natura finale e strumentale, posta in essere da società di capitali che operano per conto di una pubblica amministrazione. Nel secondo caso vi è erogazione di servizi rivolta al pubblico (consumatori o utenti)”*.

**Pertanto, per concludere sul punto, l'art. 4, 1° comma, D.L. n. 95/2012 non si applica alla Frosinone Multiservizi S.p.A. ed alla Servizi Strumentali S.r.l. se ed in quanto (e nei limi in cui) le stesse società gestiscono servizi pubblici locali.**

Il Comune di Frosinone non è, quindi, tenuto a mettere in liquidazione od alienare la propria partecipazione societaria in dette società e può continuare a svolgere i servizi pubblici locali già affidati alla Frosinone Multiservizi S.p.A. affidandoli direttamente alla Servizi Strumentali S.r.l., purchè rispetti le condizioni ed i requisiti previsti dall'ordinamento comunitario in materia di *in house providing*. A tale affidamento non sembra trovare applicazione neanche il limite del valore economico del servizio pari o inferiore a 200.000 euro. Infatti, detto limite è stato fissato dal combinato disposto di cui ai commi 7 ed 8 del D.L. 95 cit. per l'acquisizione da parte delle pubbliche amministrazioni di *“beni e servizi strumentali alla propria attività”*. Mentre, la corrispondente norma relativa ai servizi pubblici locali (art. 4 del D.L. n. 138/2011) è stata dichiarata incostituzionale con sentenza n. 199 del 20.7.2012.

E' opportuno evidenziare che, anche per le società esercenti servizi strumentali il comma 3-*sexies* dell'articolo citato introduce una sorta di clausola di salvaguardia. Infatti, tale comma dispone che *“Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 possono predisporre appositi piani di ristrutturazione e razionalizzazione delle società controllate. Detti piani (...) prevedono l'individuazione delle attività connesse esclusivamente all'esercizio di funzioni amministrative di cui all'art. 118 della Costituzione, che possono essere riorganizzate e accorpate attraverso società che rispondono ai requisiti della legislazione comunitaria in materia di in house providing”*.

Quanto, infine, all'obbligo imposto dall'art. 14, comma 32, D.L. n. 78/2010 ai comuni con popolazione compresa tra 30.000 e 50.000 abitanti di detenere la partecipazione di una sola società, è da ritenere - a prescindere dalla considerazione che Frosinone ed Alatri insieme contano più di 50.000



STUDIO LEGALE SCALIA ED ASSOCIATI

abitanti - che tale prescrizione venga rispettata anche mantenendo in vita la Servizi Strumentali S.r.l.. Infatti, tale norma impone agli enti che detengano partecipazioni di più società di mettere in liquidazione "le altre società già costituite" nel termine (oggi) del 31.12.2013. Ebbene, i Comuni di Frosinone e di Alatri hanno già posto in liquidazione la Frosinone Multiservizi S.p.A.. Né si può affermare che, fin quando permanga la liquidazione di tale società, la partecipazione dei stessi comuni all'altra società comporterebbe la violazione della norma citata. Infatti, tale norma impone solo la messa in liquidazione entro il termine indicato, non anche la cessazione della società liquidata.

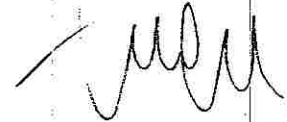
\*\* \* \* \* \*

Il parere è nelle considerazioni che precedono.

Resto a disposizione per ogni ulteriore chiarimento ed approfondimento.

Frosinone, 19 novembre 2012

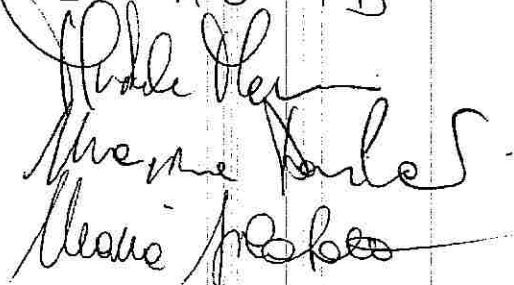
avv. Francesco Scalia



I sotto scritti Consiglieri deponiamo oggi  
all'10 presente parere legale.

Frosinone - 19-11-2012

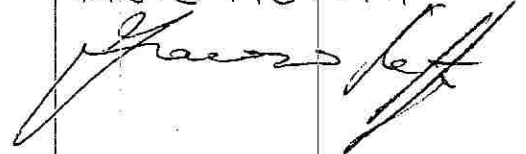
GRUPPO PD



GRUPPO UDC



Lista Manini



GRUPPO PSI

