



## CORTE DEI CONTI

### SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott. Giampiero Maria Gallo	Consigliere
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott. Cristian Pettinari	I Referendario
dott. Sara Raffaella Molinaro	I Referendario
dott.ssa Alessandra Cucuzza	Referendario
dott. Ottavio Caleo	Referendario
dott.ssa Marinella Colucci	Referendario (relatore)

**nella camera di consiglio del 27 marzo 2019 ha assunto la seguente**

### DELIBERAZIONE

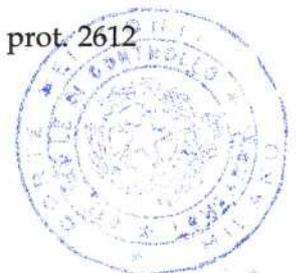
Vista la delibera n. 20 del 26/09/2017 di revisione straordinaria delle partecipazioni ex art 24 d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 del Comune di Niardo (BS) inviata alla Sezione;

Vista le delibere di questa Sezione Lombardia/296/2016/VSG e Lombardia/199/2018/VSG;

Vista la richiesta istruttoria di questa Sezione, di cui alla nota prot. 1008 del 30/01/2019;

Visto il sollecito alla risposta istruttoria di questa Sezione, di cui alla nota prot. 1987 del 21/02/2019;

Visti i chiarimenti acquisiti in fase istruttoria dal Magistrato istruttore, con nota prot. 2612 del 07/03/2019;



Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna;  
Udito in udienza il relatore, dott.ssa Marinella Colucci.

### PREMESSA

L'art. 24 del decreto legislativo n. 175 del 2016, come modificato dall'art. 15 del decreto legislativo n. 100 del 2017 e dalla legge di bilancio 2019 (art. 1, comma 723, della legge 30 dicembre 2018, n. 145), prevede che le partecipazioni detenute, direttamente o indirettamente, dalle amministrazioni pubbliche in società non riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all'articolo 4, ovvero che non soddisfano i requisiti di cui all'articolo 5, commi 1 e 2, o che ricadono in una delle ipotesi di cui all'articolo 20, comma 2, siano alienate o, in alternativa, oggetto delle altre misure di razionalizzazione indicate all'articolo 20, commi 1 e 2.

A tal fine entro il 30 settembre 2017, ciascuna amministrazione pubblica ha dovuto effettuare la ricognizione di tutte le partecipazioni possedute alla data di entrata in vigore del decreto, procedendo, con provvedimento motivato, all'adozione di un piano di revisione straordinaria, che, per le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 611, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, costituisce aggiornamento del piano operativo di razionalizzazione adottato ai sensi del comma 612 dell'articolo da ultimo richiamato. L'esito della ricognizione, anche in caso negativo, va comunicato, con le modalità di cui all'articolo 17 del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito dalla legge n. 114 del 2014, e le informazioni vanno rese disponibili alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4, al fine di verificare il puntuale adempimento degli obblighi prescritti.

Il Comune di Niardo ha approvato con delibera n. 20 del 26/09/2017 la revisione straordinaria delle partecipazioni ex art. 24 d. lgs 19 agosto 2016 n. 175 e s.m.i., con trasmissione a questa Sezione del provvedimento, tramite nota prot. CdC n. 24084 del 14/12/2017. Successivamente, questa Sezione con nota prot. 1008 del 30/01/2019 richiedeva chiarimenti al Comune in merito alla mancata razionalizzazione della Società partecipata "E.S.CO BRIXIA s.r.l.", a cui il Comune rispondeva con nota prot. 2612 del 07/03/2019. A seguito dell'esame istruttorio, al fine di valutare la coerenza della suddetta delibera con i parametri normativi di riferimento, il magistrato istruttore ha chiesto al Presidente della Sezione di deferirne la valutazione all'esame collegiale della Sezione.



## CONSIDERATO IN FATTO E DIRITTO

### *1. Il generale quadro normativo in materia di controllo sui piani di revisione straordinaria delle società partecipate da amministrazioni pubbliche e relativi esiti.*

L'art. 24 del d.lgs. n. 175 del 2016 ha imposto alle amministrazioni pubbliche elencate nell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, nonché ai loro consorzi ed associazioni ed alle autorità di sistema portuale (art. 2, comma 1, lett. a), TUSP), l'obbligo di effettuare, entro il 30 settembre 2017, una revisione straordinaria delle partecipazioni societarie detenute, direttamente o indirettamente, finalizzata alla loro razionalizzazione. L'operazione, di natura straordinaria, costituisce la base di una ricognizione periodica delle predette partecipazioni societarie, disciplinata dall'art. 20 del medesimo testo unico.

La revisione straordinaria in argomento costituisce, per le autorità del sistema portuale (oltre che per regioni, enti locali, università e camere di commercio), un aggiornamento del piano di razionalizzazione già adottato ai sensi dell'art. 1, commi 611 e seguenti, della legge n. 190 del 2014.

La norma prevede un articolato sistema di verifiche sugli esiti della revisione effettuata, che vanno comunicati, fra gli altri, alla Sezione della Corte dei conti competente, da individuare ai sensi del precedente art. 5, comma 4 (come più avanti meglio specificato).

Si tratta di una funzione che si inserisce nel quadro dei plurimi poteri di controllo sulle società partecipate da enti pubblici attribuiti alla Corte dei conti dal d.lgs. n. 175 del 2016, a mente del quale vanno comunicate alla magistratura contabile le più rilevanti scelte organizzative e gestionali delle società o degli enti soci, quali quelle di costituzione o acquisto di partecipazioni (artt. 4, 5, 7 e 8), di quotazione in mercati regolamentati (art. 26, commi 4 e 5) di piani per il superamento di situazioni di crisi d'impresa (art. 14, comma 5), di congrua articolazione degli organi di amministrazione (art. 11, comma 3), etc., alcune delle quali riprodotte pregresse disposizioni normative (si rinvia, per esempio, all'art. 3, commi 27 e seguenti, della legge n. 244 del 2007).

Nello specifico, l'esito della ricognizione straordinaria, da effettuare ai sensi del citato art. 24 TUSP, va comunicato, anche in caso negativo, con le modalità di cui all'articolo 17 del d.l. n. 90 del 2014, convertito dalla legge n. 114 del 2014, alla banca dati gestita dal Ministero dell'economia e delle finanze ed alla struttura del medesimo Ministero competente per il

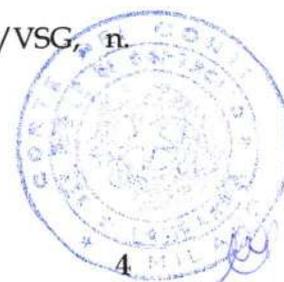


monitoraggio sull'attuazione del testo unico (prevista dall'articolo 15), e reso disponibile alla "sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4".

Il successivo comma 3 dell'art. 24 del d.lgs. n. 175 del 2016 specifica che il provvedimento di ricognizione va inviato alla competente sezione della Corte dei conti "perché verifichi il puntuale adempimento degli obblighi di cui al presente articolo". La norma non offre ulteriori indicazioni circa la natura, i parametri e l'esito di tale controllo (analogo invio era previsto dal comma 612 della legge n. 190 del 2014, nonché, in similare materia, dall'art. 3, comma 28, della legge n. 244 del 2007, costituenti fonte di plurime pronunce ad opera delle Sezioni regionali di controllo). L'inciso finale della disposizione suggerisce, tuttavia, l'attribuzione alla magistratura contabile di un controllo successivo di legittimità sul provvedimento di ricognizione straordinaria, posto che la Corte dei conti viene chiamata a valutare "il puntuale adempimento degli obblighi di cui al presente articolo", vale a dire la conformità fra il piano adottato dall'amministrazione (ed i conseguenti atti esecutivi) ed il parametro legislativo di riferimento, costituito dall'art. 24 del TUSP e dalle norme richiamate (in particolare, i precedenti artt. 4, 5 e 20).

Maggiori difficoltà interpretative pone la questione degli esiti del ridetto controllo, posto che la norma non specifica quale sia l'effetto di un accertamento di non conformità da parte della competente sezione della Corte dei conti. Sicuramente non può prospettarsi l'inefficacia del provvedimento di revisione straordinaria (come accade per gli atti soggetti al controllo preventivo di legittimità, cfr. art. 1 legge n. 20 del 1994) né l'applicazione analogica delle sanzioni tipizzate dall'art. 20, comma 7, del medesimo TUSP in caso di mancata adozione, a regime, dei piani di razionalizzazione periodica. Quest'ultimo comma, infatti, a differenza di altri del medesimo art. 20, non viene richiamato dall'art. 24 TUSP, e, pertanto, in omaggio al principio di legalità che vige per le sanzioni amministrative (art. 1 legge n. 689 del 1981), nonché per le ipotesi di responsabilità amministrativo-contabile sanzionatoria (Corte dei conti, Sezioni riunite in sede giurisdizionale, sentenze n. 12-QM/2007 e n. 12-QM/2011), non può essere esteso oltre i casi da esso considerati.

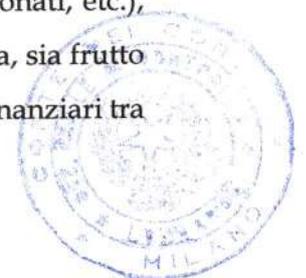
Invero, l'esito negativo del controllo della Corte dei conti sui provvedimenti di revisione straordinaria può condurre, in primo luogo, come da esperienza maturata in sede di esame dei piani di razionalizzazione inviati ai sensi della legge 190 del 2014 (cfr., per esempio, SRC Veneto, deliberazioni n. 26/2017/PRSE; SRC Lombardia, deliberazioni n. 17 e 79/2016/VSG; SRC Marche, deliberazioni n. 54/2017/VSG, n. 56/2017/VSG, n.



62/2017/VSG), all'adozione di una pronuncia di accertamento, che evidenzi le illegittimità riscontrate, stimolando, anche in ragione della pubblicazione sul sito internet dell'amministrazione (imposta dall'art. 31 del d.lgs. n. 33 del 2013) e dell'invio all'organo politico di vertice ed a quello di revisione economico-finanziaria, l'adozione di misure correttive (che potrebbero consistere, nei casi più gravi, nell'annullamento in autotutela del provvedimento di revisione straordinaria).

Inoltre, nel caso degli enti locali e di quelli del servizio sanitario nazionale, alcune irregolarità accertate in occasione della revisione delle partecipazioni societarie (si pensi ai protratti risultati economici negativi o alla necessità di riduzione dei costi di funzionamento, ex art. 20, comma 2, lett. e) ed f), TUSP, parametri richiamati dall'art. 24, comma 1) potrebbero essere "suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti" e, come tali, imporre l'adozione dei provvedimenti correttivi previsti dall'art. 148-bis del d.lgs. n. 267 del 2000 e dall'art. 1, commi, 3 e 7, del citato d.l. n. 174 del 2012.

Infine, sempre per gli enti locali (che, statisticamente, oltre ad essere gli enti pubblici più numerosi sul territorio nazionale, sono quelli che detengono la prevalente quota di partecipazioni societarie), il negativo accertamento della Sezione di controllo circa la conformità della revisione straordinaria ai parametri normativi potrebbe costituire momento di emersione dell'assenza o, più probabilmente, dell'inadeguatezza degli strumenti e delle metodologie di controllo interno che avrebbero dovuto essere implementate ai sensi degli artt. 147, e seguenti, del d.lgs. n. 267 del 2000 (fra le quali è annoverato, ex art. 147-quater, il controllo sulle società partecipate non quotate). L'irregolarità in discorso potrebbe condurre, fermo restando l'ordinaria responsabilità amministrativo-contabile, all'invio della delibera di accertamento della Sezione di controllo alla competente Procura regionale della Corte dei conti per la richiesta di irrogazione agli amministratori responsabili, ad opera della Sezione giurisdizionale, di una sanzione pecuniaria da un minimo di cinque fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda (cfr. art. 148, comma 4, d.lgs. n. 267 del 2000). Può pensarsi, per esempio, al caso in cui la ricorrenza dei parametri posti dall'art. 20, comma 2, del TUSP (eccessivo numero di amministratori, gestione in costante perdita, costi di funzionamento sproporzionati, etc.), che ha imposto (o imporrebbe) l'adozione di un piano di revisione straordinaria, sia frutto dell'assenza di un "idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra

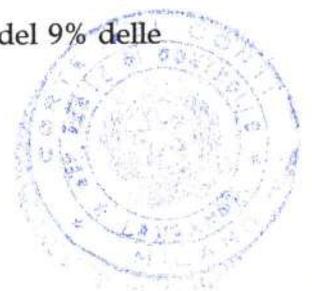


l'ente proprietario e la società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa della società, i contratti di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica" (cfr. art. 147-quater TUEL). Naturalmente, la verifica, da parte della Sezione di controllo, della non puntuale esecuzione degli obblighi posti in tema di revisione straordinaria delle partecipazioni può portare, secondo le regole generali, alla segnalazione di un'ipotesi di responsabilità amministrativa, con conseguente comunicazione della delibera di accertamento alla competente Procura regionale della Corte dei conti (art. 52 d.lgs. n. 174 del 2016).

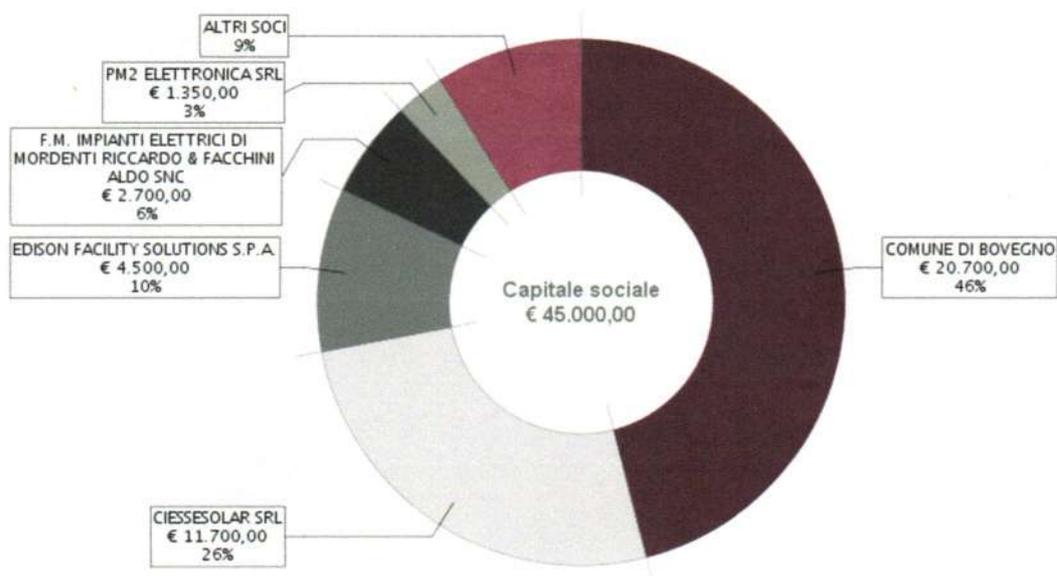
***2. La valutazione della Sezione sulla delibera di revisione straordinaria delle partecipazioni ex art 24 d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 e s.m.i. del Comune di Niardo, in relazione all'organismo partecipato E.s.co. Brixia s.r.l.***

2.1. Nell'esame istruttorio sulla delibera di revisione straordinaria delle partecipazioni ex art 24 d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, approvata con deliberazione di Consiglio comunale n. 20 del 26/09/2017, è emerso che l'ente ha inteso mantenere la partecipazione dell'organismo partecipato "E.s.co. Brixia s.r.l.", senza procedere ad alcun tipo di azione di razionalizzazione, nonostante la società in questione non abbia dipendenti, in violazione dell'art 20, comma 2, lett. b), del d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 e abbia conseguito un fatturato medio nel triennio 2012-2015 inferiore ad Euro 500.000, in violazione dell'art 20, comma 2, lett. d), del d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, in combinato disposto con l'art 24 comma 12-quinquies dello stesso decreto legislativo.

2.2 Giova preliminarmente ricordare che la società E.s.co. Brixia S.r.l. è stata costituita il 29 settembre 2009, con capitale sociale di € 45.000, ed ha oggetto la fornitura di servizi in campo energetico ed ambientale, finalizzati alla compressione dei consumi, all'uso razionale dell'energia, all'impiego delle risorse energetiche rinnovabili e alla conservazione del patrimonio naturale ed edilizio del socio pubblico (sia esso singolo o aggregato) al fine del conseguimento di uno sviluppo sostenibile del territorio. La quota maggioritaria è detenuta dal Comune di Bovegno (BS) con il 46%, mentre il 45% è detenuto da più soci privati; diversi Comuni (tra cui il Comune di Niardo), nonché la Scuola Materna "San Giuseppe" di Pisogne (BS), detengono tutti lo 0,5 % ciascuno, per una partecipazione complessiva del 9% delle



quote. Si riporta di seguito la composizione delle partecipazioni della società E.s.co. Brixia S.r.l.:



Il grafico rappresenta chiaramente la significatività della partecipazione detenuta dal Comune di Bovegno, rispetto agli altri Comuni soci. Rilevanti risultano, altresì, le partecipazioni dei soci privati, che detengono complessivamente il 45% delle quote.

2.3. Ciò premesso, è necessario passare a richiamare le ragioni per le quali, sulla base di quanto riferito dall'Ente, persisterebbe la necessità di mantenere la propria partecipazione in E.s.co. Brixia S.r.l., senza procedere ad alcuna azione di razionalizzazione. L'Ente evidenzia che: *“Esco brixia è una società a partecipazione Misto Pubblico Privata in cui la parte privata è stata scelta tramite bando pubblico e inquadrata nell'art. 17 del DL nr.175/2016 che opera nell'ambito delle energie rinnovabili e nel risparmio energetico investendo fondi propri.*

*Società virtuosa avendo sempre chiuso i bilanci in attivo senza nessun contributo in conto esercizio né ai soci pubblici né ai privati.*

*Il fatturato è in costante aumento ultimo triennio superiore ai 500k €/annui*

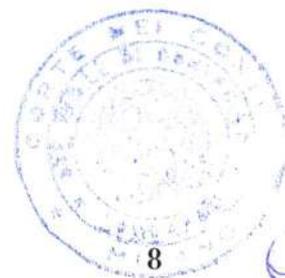
*Viene contestata la mancanza di dipendenti diretti, ma Esco utilizza personale delle ditte private Socie appaltatrici dei contratti di gestione con personale altamente professionale.*

*Tutto questo è riportato anche “Formato del provvedimento” del MEF che alleghiamo”.*



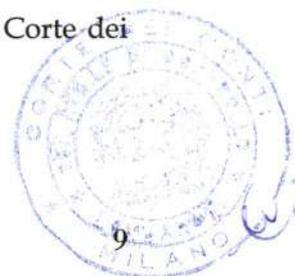
2.4. Circa le argomentazioni sopra riportate, si evidenziano diverse criticità, su cui la Sezione rileva quanto segue.

- per quanto attiene al nesso di strumentalità al perseguimento delle proprie finalità istituzionali ex art 4, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016, e alla conseguente strategicità e legittimità della partecipazione, si ricorda, come questa Sezione ha già avuto modo di mettere in evidenza, che una partecipazione, per essere mantenuta, deve essere effettivamente lo strumento più idoneo ad assicurare il perseguimento dei fini statutari (vd. deliberazione di questa Sezione n. 424/2015/VSG); in altre parole, alla luce del complessivo quadro normativo di riferimento, non è sufficiente che la partecipazione, pur essendo legittima, sia idonea a garantire il perseguimento di finalità istituzionali dell'ente, ma la stessa deve essere a tal fine "indispensabile".
- in merito alla circostanza che il fatturato della "E.s.co Brixia srl" abbia avuto un aumento negli ultimi anni, si fa presente che l'art. 20, comma 2, lett d), in combinato disposto con l'art. 26 comma 12-quinquies, del d.lgs. n. 175/2016, ha previsto l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di adottare un piano di razionalizzazione qualora rilevino "partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro"; tale importo, a mente dell'art. 26, comma 12 quinquies, è da intendersi di euro 500.000 per i trienni 2015-2017 e 2016-2018. Come risulta invece dalla documentazione agli atti della Sezione, il fatturato medio di tale società nel triennio 2013/2015 ammonta ad euro 329.022,67, quindi al di sotto del limite consentito dalle sopra citate disposizioni, non rilevando successivi aumenti di fatturato che la stessa società abbia riportato in esercizi successivi.
- particolarmente rilevante è, ancora, la considerazione che la "E.s.co Brixia srl" sia priva di dipendenti, a fronte di n. 5 amministratori, in violazione dell'art 20, comma 2, lett b), d.lgs. 175/2016, che impone l'adozione di un piano di razionalizzazione per le "società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti". Sul punto, l'Ente fa presente che la società in parola "*utilizza personale delle ditte private socie appaltatrici dei contratti di gestione con personale altamente professionale*".



2.5. Circa la portata precettiva degli esposti parametri, in aderenza agli orientamenti giurisprudenziali maturati in sede di esame di quelli analoghi posti dall'art. 1, comma 611, della legge n. 190 del 2014 (cfr. Corte dei conti, SRC Lombardia, deliberazioni n. 2, 7, 18, 24 e 25/2016; SRC Piemonte, deliberazioni n. 170/2015 e n. 5/2016; SRC Emilia Romagna, deliberazione n. 4/2016; SRC Puglia, deliberazione n. 132/2015), si può ritenere che la ricorrenza di uno solo di essi non obblighi, necessariamente, l'amministrazione pubblica socia all'adozione di provvedimenti di alienazione o scioglimento, ma imponga l'esplicitazione formale delle, anche differenti, azioni di razionalizzazione, soggette a verifica (cfr. art. 20, comma 4, nonché, sia pure, indirettamente, l'art. 24, comma 4, TUSP). Tale interpretazione era corroborata dalla presenza, nel comma 611 della legge di stabilità per il 2015, dell'inciso "anche tenendo conto dei seguenti criteri", che palesava la non esaustività dei parametri elencati dal legislatore né la necessaria correlazione fra la sussistenza di uno di essi e l'adozione di misure dismissive o liquidatorie. Anche per la nuova norma (art. 24, comma 1, e art. 20, comma 2, TUSP), tuttavia, i parametri legislativi impongono all'ente socio ("I piani di razionalizzazione...sono adottati ove...") la necessaria adozione di un programma di razionalizzazione, il cui contenuto può consistere, come esplicitato dal comma 1 dell'art. 20 TUSP (richiamato dall'art. 24, comma 1), in un "piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione". Di conseguenza, la ricorrenza dei parametri sopra elencati, impone, in rapporto alla concreta situazione in cui versa l'ente pubblico socio (nonché delle relazioni, contrattuali e sociali, con la società e con gli altri soci, pubblici o privati), l'adozione, alternativa, di provvedimenti di *fusione* (coerenti, per esempio, al caso in cui siano rilevate, ai sensi delle lett. c) e g), "partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali"), di *soppressione* (coerenti al difetto di inclusione, ai sensi della lett. a), nel novero delle attività legittimamente espletabili da società pubbliche), di *liquidazione* o di *cessione* (in caso di partecipazioni non strettamente inerenti alle finalità istituzionali dell'ente o di impraticabilità di provvedimenti diversi rispetto alla cessione o allo scioglimento della società) o, infine, di differente "razionalizzazione" (come potrebbe accadere nel caso in cui ricorrano uno o più parametri indicati alle lett. b), d), e) ed f)).

Tale interpretazione sembra trovare conforto nelle linee guida per la redazione del piano di razionalizzazione straordinaria, approvate dalla Sezione delle autonomie della Corte dei



conti con deliberazione n. 19/2017/INPR. Nella predetta deliberazione è stato precisato, infatti, che “il processo di razionalizzazione – nella sua formulazione straordinaria e periodica – rappresenta il punto di sintesi di una valutazione complessiva della convenienza dell’ente territoriale a mantenere in essere partecipazioni societarie rispetto ad altre soluzioni”. Inoltre, è stato sottolineato come l’atto di ricognizione “sia l’espressione più concreta dell’esercizio dei doveri del socio, a norma del codice civile e delle regole di buona amministrazione” e che, pertanto, ciascuna amministrazione deve effettuare, con provvedimento motivato, la ricognizione di tutte le partecipazioni possedute, “sia pure per rendere la dichiarazione negativa o per decretarne il mantenimento senza interventi di razionalizzazione”. Infine, la deliberazione della Sezione delle Autonomie chiarisce che “gli esiti della ricognizione sono rimessi alla discrezionalità delle amministrazioni partecipanti, le quali sono tenute a motivare espressamente sulla scelta effettuata (alienazione/razionalizzazione/fusione/mantenimento della partecipazione senza interventi)”.

2.6. Da ultimo, si ritiene utile rammentare la disciplina giuridica delle cd. società *in house*, (vd. Deliberazione di questa Sezione, n. 4/2019/VSG) e delle società a partecipazione mista pubblico-privato, alla luce delle recenti novità legislative in materia. L’art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 175 del 2016 prescrive che le società, al fine di ricevere “in house” (direttamente) affidamenti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il c.d. “controllo analogo” (cfr. art. 2, comma 1, lett. c) o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto (cfr. art. 2, comma 1, lett. d), non devono essere partecipate da capitali privati, ad eccezione dei casi prescritti da norme di legge e che avvengano in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l’esercizio di un’influenza determinante sulla società controllata.

Analoga norma si rinviene nell’art. 5 (“Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell’ambito del settore pubblico”) del Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50 del 2016, riproduttiva, peraltro, di analoghe disposizioni contenute nelle direttive europee del 2014 in materia di appalti e concessioni (cfr. art. 12 della direttiva “appalti” n. 24/2014/UE; art. 17 della direttiva “concessioni” n. 23/2014/UE; art. 28 della direttiva “settori speciali” n. 25/2014/UE). L’art. 5 del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede, infatti, che una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un’amministrazione



aggiudicatrice (o da un ente aggiudicatore) a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, non rientra nell'ambito di applicazione del Codice quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

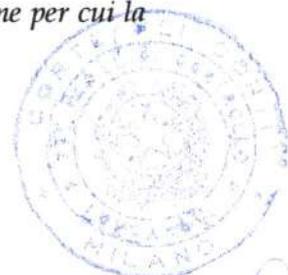
a) l'amministrazione aggiudicatrice (o l'ente aggiudicatore) esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;

b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;

c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Assume grande rilevanza la circostanza per cui l'ingresso di capitali privati non impedisce alla società in house di continuare a ricevere affidamenti diretti dall'amministrazione-socia solo nel caso in cui la partecipazione di capitale privato sia prescritta dalla legge, senza tuttavia distinguere tra legge nazionale e regionale, e avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza dominante della società. Fermi restando gli altri requisiti, presupposti e condizioni utili per configurare una società in house, occorre, pertanto, evitare che il privato possa vantare forme di controllo, poteri di veto o un'influenza dominante sulla società (vd. parere del Consiglio di Stato n. 2583 del 08/11/2018).

Si rammenta, altresì, la disciplina di cui all'art. 17 del d.lgs. 175/2016 (articolo che prevede la disciplina delle società a partecipazione mista pubblico-privata), in particolare il comma 6, secondo cui *"Alle società di cui al presente articolo che non siano organismi di diritto pubblico, costituite per la realizzazione di lavori o opere o per la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di concorrenza, per la realizzazione dell'opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali sono state specificamente costituite non si applicano le disposizioni del decreto legislativo n. 50 del 2016, se ricorrono le seguenti condizioni: a) la scelta del socio privato è avvenuta nel rispetto di procedure di evidenza pubblica; b) il socio privato ha i requisiti di qualificazione previsti dal decreto legislativo n. 50 del 2016 in relazione alla prestazione per cui la*



*società è stata costituita; c) la società provvede in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo".*

Tenuto conto del predetto quadro normativo, si invita l'Ente a valutare scrupolosamente la sussistenza dei requisiti previsti *ex lege* per gli affidamenti diretti alla società "E.s.co. Brixia S.r.l.", in ragione della significativa presenza di capitali privati (che detengono il 45% delle quote) e della circostanza per cui tutto il personale è dipendente dei soli soci privati, ponendo, altresì, particolare attenzione al fatto se i beni e servizi non siano destinati ad essere collocati sul mercato in regime di concorrenza.

2.7. Tutto ciò posto, questa Sezione rileva che le criticità evidenziate comportano per l'Ente una valutazione in merito al mantenimento della partecipazione e all'adozione di azioni di razionalizzazione, alla luce delle osservazioni sopra formulate e delle previsioni legislative vigenti.

Con riserva di ogni successiva verifica, ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 175/2016 e degli artt. 147 quinquies, comma 3, e 148 bis, comma 2, TUEL.

#### **P.Q.M.**

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia

#### **ACCERTA**

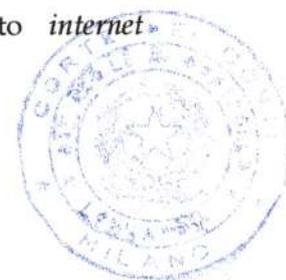
sulla base dell'esame della delibera n. 20 del 26/09/2017 approvata dal Comune di Niardo, le criticità evidenziate in parte motiva;

#### **INVITA**

l'ente ad adottare, in chiave prospettica e in relazione al processo di razionalizzazione *ex art.* 24 del d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, le opportune azioni correttive che tengano conto delle osservazioni sopra formulate, nonché a valutare la sussistenza dei presupposti prescritti dagli artt. 5 e 192 del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché dagli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 175 del 2016;

#### **DISPONE**

- 1) la trasmissione della presente pronuncia al Sindaco, al Presidente del Consiglio comunale, perché ne informi l'organo consiliare, e all'organo di revisione del Comune di Niardo;
- 2) la pubblicazione, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 33/2013, sul sito *internet* dell'Amministrazione.



*Handwritten signature or initials in blue ink.*

3) la trasmissione della presente pronuncia all'ANAC e all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, per le valutazioni di competenza.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 27 marzo 2019.

Il Relatore  
(dott.ssa Marinella Colucci)

Il Presidente  
(dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria il  
27 MAR 2019

Il Funzionario preposto  
al servizio di supporto  
(Aldo Rosso)

