



CONSIGLIO NAZIONALE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E
DEGLI ESPERTI CONTABILI

Osservatorio Enti Locali

Gennaio 2012

a cura
DELL' ISTITUTO DI RICERCA DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI



Stefano Ranucci

Roma, 27 febbraio 2012

Indice

NORMATIVA **3**

DECRETO LEGGE 24 GENNAIO 2012 N.1 – DECRETO “CONCORRENZA SVILUPPO E INFRASTRUTTURE” **3**

Misure per lo sviluppo della concorrenza **3**

Libertà di iniziativa economica **3**

Potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica **5**

Promozione della concorrenza nei servizi pubblici locali **5**

Disposizioni in materia di tesoreria unica **8**

Misure per lo sviluppo delle infrastrutture e sull’armonizzazione con la disciplina europea **9**

Emissione di obbligazioni di scopo da parte degli enti locali garantite da beni immobili **9**

Dismissioni di terreni demaniali agricoli o a vocazione agricola **9**

GIURISPRUDENZA **10**

PARTECIPATE: RICONOSCIMENTO DEBITI FUORI BILANCIO PER OPERAZIONI STRAORDINARIE SUL CAPITALE **10**

NORMATIVA

Decreto Legge 24 gennaio 2012 n.1 – Decreto “concorrenza sviluppo e infrastrutture”

Con la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale n.19 del 24 gennaio 2012*, supplemento ordinario n. 18, sono entrate in vigore le disposizioni del *Decreto Legge n.1 del 24 gennaio 2012* recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività.

Il Decreto cd. “liberalizzazioni” contiene disposizioni finalizzate a creare le premesse per lo sviluppo economico mediante un graduale processo di liberalizzazione e deregolamentazione volto ad eliminare i vincoli e le barriere posti all’attuazione di logiche concorrenziali nel funzionamento dei mercati di specifici beni e servizi. Ulteriori disposizioni del Decreto si occupano di favorire lo sviluppo attraverso la modifica della disciplina per la realizzazione di opere infrastrutturali. In ultimo il Decreto si preoccupa di armonizzare la normativa nazionale di specifici settori ai principi ed alle direttive emanate dalla Comunità Europea.

Il Decreto è suddiviso in tre Titoli: il Titolo I è dedicato alle misure per lo sviluppo della concorrenza, il Titolo II contiene disposizioni di modifica della disciplina sulle infrastrutture ed al Titolo III sono contenute le disposizioni che armonizzano il nostro ordinamento con la disciplina europea.

Alcune delle disposizioni contenute nel Decreto sono indirizzate agli enti locali nella misura in cui modificano l’attività di gestione dell’ente (es. liberalizzazioni dell’attività economica) o integrano e modificano la disciplina di alcuni settori e le modalità di esercizio di funzioni proprie (disciplina dei servizi pubblici locali, tesoreria unica ecc.).

Misure per lo sviluppo della concorrenza

Libertà di iniziativa economica

L’art. 1 del Decreto Legge contiene disposizione atte a garantire la libertà di iniziativa economica e la riduzione degli oneri amministrativi per le imprese. In attuazione dell’art. 41 della Costituzione e in accordo con quanto già disciplinato nel Decreto legge 13 agosto 2011 n. 138¹, il comma 1 dell’art. 1 stabilisce l’abrogazione delle norme che prevedono limiti numerici, autorizzazioni, licenze, nulla osta o atti di assenso preventivi delle amministrazioni pubbliche che non siano giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l’orientamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità.

¹ Come convertito dalla Legge 14 settembre 2011 n.214.

Sono altresì abrogate tutte le norme e le disposizioni che:

- pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati e non proporzionali alle finalità pubbliche perseguite;
- pongono limiti, programmi e controlli non ragionevoli, non adeguati e non proporzionali rispetto alle finalità pubbliche dichiarate e che impediscono o ritardano l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziale rispetto ad operatori già presenti sul mercato,
- impediscono limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore;
- alterano le condizioni di piena concorrenza tra fra gli operatori economici;
- limitano o condizionano le tutele dei consumatori e degli operatori economici di un mercato.

L'articolo intende rafforzare il principio in base al quale l'iniziativa economica privata deve essere libera, in condizioni di completa parità tra tutti i soggetti economici presenti e futuri e può ammettere solo i limiti e i controlli necessari alla tutela della sicurezza, della libertà e delle dignità sociale.

Tuttavia, l'applicazione di tali principi è rinviata all'emanazione da parte del Governo (comma 3) di appositi regolamenti di delegificazione, ed all'adeguamento dei propri ordinamenti da parte delle amministrazioni territoriali (comma 4) da effettuarsi entro il 31 dicembre 2012. Il comma 4 stabilisce, inoltre, che a decorrere dal 2013 l'adeguamento degli ordinamenti degli enti territoriali costituisce un parametro di valutazione della virtuosità di tali enti ai sensi dell'art. 20, comma 3, del D.L. 6 luglio 2011 n. 98².

Sono esclusi dell'ambito di applicazione della disposizioni contenute all'art.1 del Decreto il settore dei servizi di trasporto di persone e cose su autoveicoli non di linea, i servizi finanziari e i servizi di comunicazione.

Il successivo art. 4 del Decreto reca norme a tutela della promozione della concorrenza nelle Regioni e negli enti locali. In tal senso, sono attribuite alla Presidenza del Consiglio dei Ministri una serie di funzioni finalizzate a garantire l'adeguamento degli ordinamenti territoriali ai principi sanciti all'art. 1 del Decreto ed a promuovere le condizioni minime di uniformità nei diversi mercati nazionali e la conformità alla normativa dall'Unione Europea. Nello specifico sono attribuite alla Presidenza del Consiglio dei Ministri le seguenti funzioni:

- monitorare la normativa regionale e locale, anche su segnalazione dell'Autorità garante della concorrenza, al fine di individuare le disposizioni contrastanti con la tutela o la promozione della concorrenza;

² Come convertito dalla Legge 14 luglio 2011 n. 111.

- assegnare agli enti territoriali un termine per rimuovere i limiti alla concorrenza;
- esercitare il potere sostitutivo secondo le modalità dell'art. 8 della Legge 5 giugno 2003 n. 131 in caso di inadempienza dell'ente territoriale;
- formulare richieste di informazioni ai privati e agli enti pubblici.

Potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica

L'art. 11 del Decreto contiene disposizioni volte a favorire l'accesso alla titolarità di farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti aventi i requisiti di legge e finalizzate a garantire una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico. In tal senso al comma 2 è disposto che i Comuni non potranno esercitare il diritto di opzione sulle sedi farmaceutiche istituite in attuazione dell'incremento delle autorizzazioni disposte al comma 1 dell'art. 11.

Mentre è riconosciuto ai Comuni, fino al 2022, il diritto di prelazione sulle nuove farmacie previste nelle stazioni ferroviarie, negli aeroporti civili internazionali, nelle stazioni marittime e nei centri commerciali.

Promozione della concorrenza nei servizi pubblici locali

Il Capo V del titolo I è dedicato ai servizi pubblici locali, in particolare l'art. 25 del Decreto Legge interviene modificando ulteriormente la disciplina dei servizi pubblici locali emendando le disposizioni contenute nei seguenti atti normativi:

- Decreto legge 13 agosto 2011 n. 138;
- Decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 (TUEL);
- Decreto Legge 6 dicembre 2011 n. 214.

Il primo comma dell'art. 25 del Decreto "liberalizzazioni" dispone l'inserimento dell'art. 3-bis nel D.L. 138 del 2011. In base al nuovo articolo le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti e bacini territoriali ottimali, le cui dimensioni minime non possono essere inferiori alla dimensione del territorio provinciale.

Nelle intenzioni del Governo, l'obiettivo da realizzare è il raggiungimento di economie di scala e di differenziazione idonee a realizzare la massimizzazione dell'efficienza del servizio. L'individuazione dei bacini territoriali dovrà essere effettuata entro il 30 giugno 2012.

In ipotesi di mancata individuazione dei bacini territoriali da parte delle Regioni e delle Province autonome, il Consiglio dei Ministri eserciterà il potere sostitutivo di cui all'art. 8 L. 131/2003.

Il successivo comma 2 dell'art. 3-bis prevede che a partire dal 2013, l'affidamento dei servizi pubblici di Regioni, Province e Comuni, se effettuato mediante procedura ad evidenza pubbli-

ca costituisce elemento di valutazione della virtuosità degli enti territoriali. Inoltre, in base al comma 3 è stabilito che i finanziamenti derivanti da risorse statali sono destinati in via prioritaria agli enti di governo degli ambiti o dei bacini territoriali ottimali ovvero ai relativi gestori del servizio selezionati con procedura ad evidenza pubblica.

Nei successivi commi 4 e 5 sono introdotte disposizioni indirizzate alla disciplina delle società affidatarie *in house*.

Il comma 4 dell'art. 3-bis prevede, infatti, per le società *in house* l'assoggettamento al Patto di stabilità interno secondo le modalità previste dall'art. 18, comma 2-bis del D.L. 25 luglio 2008 n.112.

Il successivo comma 5 dispone, infine, che le società *in house* effettuino gli acquisti di beni e servizi in base alle procedure e secondo le modalità previste dal D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 ovvero il codice dei contratti pubblici relativi a lavori servizi e forniture. Inoltre le società *in house* dovranno uniformarsi alle disposizioni dettate dall'art. 35 del D.Lgs. 165/2001 in relazione alle modalità di affidamento degli incarichi e di selezione del personale, nonché ai limiti e ai divieti alle assunzioni di personale, contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per le consulenze.

Il comma 1 lettera A dell'art. 25 del D.L. n. 1/2012 modifica, inoltre, la disciplina delle Aziende speciali e delle istituzioni degli enti locali modificando l'art. 114 del TUEL.

In base al citato comma, è estesa, a partire dal 2013, l'applicazione del Patto di stabilità interno anche alle aziende speciali ed alle istituzioni secondo modalità che saranno definite con apposito decreto ministeriale da emanarsi entro il 30 ottobre 2012.

Al fine di verificare il rispetto del Patto di stabilità le aziende speciali e le istituzioni dovranno iscriversi alle camere di commercio presso le quali dovranno depositare il proprio bilancio entro il 31 maggio di ciascun anno. È previsto, inoltre, che sia le aziende speciali che le istituzioni dovranno applicare i limiti e i divieti previsti per gli enti locali in relazione al contenimento dei costi, alle assunzioni di personale, alle retribuzioni e alle consulenze.

La lettera B del comma 1 dell'art. 25 del Decreto prevede una serie di modifiche all'art. 4 del D.L. 138/2011 relativo alle modalità di affidamento in esclusiva dei servizi pubblici locali. Le modifiche previste alla lettera B stabiliscono che:

- l'ente locale deve stabilire gli obblighi del servizio pubblico prima di effettuare l'analisi di mercato per verificare l'insussistenza o la non rispondenza della libera iniziativa privata alle esigenze di mercato.
- Per gli enti locali con popolazione superiore ai 10.000 abitanti, la delibera quadro necessaria per l'affidamento in esclusiva dei servizi debba acquisire obbligatoriamente il parere

dell'Antitrust, e che la delibera ed il parere dell'Antitrust debbano essere pubblicati sul sito internet dell'amministrazione.

- Gli enti locali sono tenuti ad inviare l'analisi di mercato e la delibera quadro per l'ottenimento del parere obbligatorio dell'Antitrust entro 13 agosto 2012 e comunque prima del conferimento o del rinnovo della gestione del servizio. La delibera quadro, inoltre, può essere adottata nei trenta giorni successivi al parere dell'Antitrust ed in assenza di tale parere l'ente non può attribuire diritti di esclusiva.

- Il bando di gara o la lettera di invito devono prevedere, quali elementi di valutazione dell'offerta, la misurazione delle economie di scala che il gestore deve conseguire per l'intera durata dell'affidamento e l'utilizzo di tali economie per la riduzione delle tariffe e per le politiche di efficientamento del personale.

- La soglia limite per gli affidamenti in house è abbassata da 900.000 euro a 200.000 euro annui.

- Il termine del regime transitorio degli affidamenti *in house* è prorogato al 21 dicembre 2012 e quello per gli affidamenti a società miste al 31 marzo 2013.

- I gestori di servizi pubblici locali in scadenza devono assicurare l'integrale e regolare erogazione del servizio fino al subentro del nuovo gestore o fino alla totale liberalizzazione dell'attività senza compensi o indennizzi aggiuntivi.

- È prorogato al 31 marzo 2012 l'emanazione del Decreto ministeriale per l'individuazione dei criteri per l'analisi di mercato e la delibera quadro.

- Il trasporto ferroviario regionale è un servizio che rientra nel campo di applicazione dell'art. 4 del D.L. n. 138/2011 e non è più, come in precedenza, sottratto alla disciplina ordinaria per gli affidamenti prevista per gli altri servizi pubblici locali.

Il Comma 2 dell'art. 25 del Decreto "liberalizzazioni" modifica l'art. 201 del D.Lgs n. 152 del 2006 in relazione alle modalità di gestione integrata dei rifiuti. Le modifiche apportate dal comma 2 introducono la possibilità per gli enti di affidare disgiuntamente gli impianti per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti. Inoltre per gli impianti i cui titolari non sono enti locali è stabilito che l'affidatario deve garantire l'accesso a tariffe regolate e predeterminate e le potenzialità necessarie a soddisfare le esigenze indicate nel Piano d'ambito.

Infine, i gestori degli impianti dovranno fornire agli enti locali che decideranno di bandire la gara per l'affidamento del servizio tutti i dati in proprio possesso sulle caratteristiche degli impianti e delle infrastrutture; i dati contabili relativi agli impianti (es. costo di acquisto, ammortamento ecc.) ed ogni altra informazione necessaria per la definizione dei bandi per l'affidamento.

Disposizioni in materia di tesoreria unica

Tra le disposizioni contenute nel Decreto, quella che ha determinato l'interesse più elevato da parte del comparto degli enti territoriali è relativa alla nuova disciplina della tesoreria unica contenuta ai commi 8, 9, 10 e 13 dell'art. 35.

In base al comma 8 dell'art. 35 a decorrere dalla data di entrata in vigore del Decreto e fino al 31 dicembre 2014 è sospeso il regime di tesoreria unica previsto dall'art. 7 del D.lgs. 279 del 1997 ed è previsto il ritorno alla disciplina della tesoreria unica prevista dall'art. 1 della Legge 720/1984.

In base a tale disposizione i tesorieri o cassieri degli enti locali effettuano le operazioni di incasso e di pagamento a valere sulle contabilità speciali aperte presso la tesoreria provinciale dello Stato. Pertanto fino al dicembre 2014 tutte le disponibilità liquide degli enti locali saranno remunerate ad un tasso di interesse definito con decreto ministeriale.

Al comma 9 è stabilito che entro il 29 febbraio 2012, i tesorieri o i cassieri degli enti locali devono versare presso la tesoreria statale il 50% delle disponibilità liquide esigibili depositate presso gli stessi tesorieri o cassieri degli enti alla data del 25 gennaio 2012. Il versamento della quota residua deve essere effettuato entro il 16 aprile 2012. Inoltre gli eventuali investimenti finanziari degli enti locali diversi dai titoli di Stato, come individuati con decreto ministeriale da emanarsi entro il 30 aprile 2012, dovranno essere smobilizzati entro il 30 giugno 2012 e le relative risorse dovranno essere versate presso la tesoreria dello Stato.

Entro il 15 marzo 2012 gli enti locali dovranno provvedere al versamento in tesoreria delle somme depositate presso soggetti diversi dagli stessi tesorieri o cassieri.

Il comma 10 dell'art. 35 prevede, inoltre, che fino al completo riversamento delle disponibilità sul conto di tesoreria statale, il tesoriere o cassiere dell'ente utilizzi per i pagamenti prioritariamente le risorse esigibili anche con vincolo di destinazione, e successivamente le risorse disponibili presso la tesoreria dello Stato.

Il comma 13 dispone, infine, che gli enti locali possono rinegoziare i contratti di tesoreria e di cassa, anche in relazione ad i contratti in essere e fino alla scadenza originaria dei contratti stessi.

Se le parti non dovessero raggiungere un accordo sulle nuove condizioni contrattuali, gli enti locali ed i loro rispettivi organismi hanno il diritto di recedere dal contratto.

Misure per lo sviluppo delle infrastrutture e sull'armonizzazione con la disciplina europea

Emissione di obbligazioni di scopo da parte degli enti locali garantite da beni immobili

Tra le disposizioni finalizzate alla realizzazione delle infrastrutture l'art. 54 del Decreto stabilisce la disciplina dell'emissione di obbligazioni di scopo garantite da beni immobili di proprietà degli enti locali. In base a tale articolo, che modifica l'art. 35 della legge 724 del 1994, i Comuni, le Province, le Città metropolitane, le unioni di Comuni, le Comunità montane e i consorzi tra enti locali possono attivare prestiti obbligazionari di scopo per realizzare opere pubbliche, garantiti da uno specifico patrimonio destinato.

Il patrimonio destinato è composto da beni immobili disponibili di proprietà degli enti locali per un valore almeno pari all'emissione obbligazionaria e deve essere destinato esclusivamente alla soddisfazione delle pretese debitorie degli obbligazionisti.

Sul patrimonio destinato non sono ammesse azioni da parte di qualsiasi creditore diverso dai portatori dei titoli emessi dall'ente locale. Le modalità di costituzione e di gestione del patrimonio destinato saranno definite con apposito decreto ministeriale.

Dismissioni di terreni demaniali agricoli o a vocazione agricola

Una ulteriore disposizione finalizzata a garantire lo sviluppo mediante il riordino fondiario è contenuta all'art. 66 del Decreto relativo alla dismissione di terreni agricoli e a vocazione agricola da parte degli enti territoriali.

In base al comma 7 dell'art. 66 del Decreto Legge in analisi le Regioni, le Province e i Comuni, anche su richiesta dei soggetti interessati, possono vendere i beni di loro proprietà agricoli e a vocazione agricola mediante conferimento all'Agenzia del Demanio di un mandato irrevocabile a vendere.

L'Agenzia del Demanio provvede al versamento agli enti territoriali proprietari dei proventi derivanti dalla vendita al netto dei costi sostenuti e documentati per la vendita.

La norma stabilisce, inoltre, che ai terreni alienati non può essere attribuita una destinazione urbanistica differente da quella agricola prima del decorso di venti anni dalla data di registrazione dei contratti.

La norma stabilisce un vincolo di destinazione per le risorse finanziarie derivanti dall'alienazione dei beni e terreni agricoli dell'ente.

Le risorse derivanti dalle operazioni di dismissione dei terreni agricoli, infatti, sono destinate alla riduzione del debito pubblico, pertanto gli enti territoriali dovranno prioritariamente destinare tali risorse finanziarie alla riduzione del proprio debito ovvero in assenza di debito al Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato.

Partecipate: riconoscimento debiti fuori bilancio per operazioni straordinarie sul capitale

Con la *deliberazione n. 56 del 21 giugno 2011* la Corte dei Conti Sezione controllo per la Liguria è intervenuta sul tema del riconoscimento dei debiti fuori bilancio per operazioni straordinarie effettuate sul capitale delle società partecipate.

I magistrati contabili erano chiamati ad esprimere il proprio parere in merito alla possibilità paventata dal Comune di Santa Margherita Ligure di procedere al riconoscimento di un debito fuori bilancio ai sensi dell'art. 194 comma 1 lettera c del D.Lgs. n. 267 del 2000 (TUEL) per un'operazione di ricapitalizzazione di una società interamente partecipata dal Comune avente natura di ente strumentale.

La suddetta operazione di ricapitalizzazione si era resa necessaria per la copertura di una perdita evidenziata nel 2010.

L'ente, nel precisare che la società aveva nel corso del 2010 i requisiti per poter essere definita come società *in house*, riteneva di poter applicare la disciplina prevista dall'art. 194 del Tuel per le società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali.

La Corte chiarisce che la procedura di riconoscimento del debito fuori bilancio ha natura eccezionale e, in quanto tale, può essere utilizzata solo al verificarsi delle condizioni espressamente previste dall'art. 194 del Tuel.

Per tutti gli altri casi occorre invece procedere con le normali procedure di bilancio ovvero attraverso la rilevazione di una spesa corrente nel bilancio dell'anno nel quale si procede al versamento.

Nella propria deliberazione la Corte richiama espressamente il dettato dell'art. 194 comma 1 lettera c del Tuel che prevede la possibilità di riconoscere quale debito fuori bilancio le attività finalizzate alla "ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali, di società di capitali costruite per l'esercizio di servizi pubblici locali".

La Corte sottolinea come l'articolo del Tuel, faccia espresso riferimento alle sole operazioni di ricapitalizzazione, pertanto ai fini della valutazione del riconoscimento del debito fuori bilancio è necessario prioritariamente individuare la natura dell'operazione, classificandola opportunamente tra le operazioni di ripiano delle perdite piuttosto che tra le operazioni di sostituzione del capitale sociale. La Corte precisa, infatti, che solo quest'ultime (le operazioni di ricapitalizzazione) sono contemplate tra le ipotesi previste dall'art. 194 del Tuel.

In proposito, i Magistrati contabili, rifacendosi alla differente modalità di contabilizzazione delle due operazioni nella contabilità della società che percepisce le risorse finanziarie, definiscono l'operazione di ripiano delle perdite come "qualsiasi modalità utile per colmare un disavanzo di gestione, cui può provvedersi con apporti finanziari anche senza specifica causa"; mentre, attraverso le operazioni di capitalizzazione si persegue l'obiettivo di "ricostituire il capitale sociale originariamente deliberato dai soci per la costituzione della società".

In base a tale distinzione e ad un'interpretazione restrittiva delle fattispecie indicate nell'art. 194 del Tuel i Magistrati della Corte giungono alla conclusione che il riconoscimento di un debito fuori bilancio relativo ad operazioni di natura straordinaria sul capitale di una società partecipata possa essere contemplato nelle sole ipotesi di ricostituzione del capitale di una società di capitali partecipata.

Altro elemento chiarito dalla Corte contabile riguarda le caratteristiche soggettive degli enti per i quali è effettuata l'operazione di capitalizzazione. Nella propria deliberazione i Magistrati della Corte propendono per una interpretazione ancora una volta restrittiva del contenuto dell'art. 194 del Tuel limitando alle sole società di capitali partecipate dall'ente la possibilità di riconoscimento del debito fuori bilancio per le operazioni di ricapitalizzazione.

Pertanto sulla base dell'interpretazione effettuata dalla Corte il riconoscimento del debito fuori bilancio può essere effettuato per le sole società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici e non può essere esteso, come altrimenti richiesto dal Comune di Santa Margherita Ligure, al ripiano delle perdite di altre società partecipate dall'ente anche se esercenti attività strumentale all'attività dell'ente stesso.

I Giudici contabili ritengono non ammissibile il riconoscimento di un debito fuori bilancio per una società strumentale e pertanto l'operazione di copertura della perdita pregressa conseguita dalla medesima società dovrà trovare allocazione nel bilancio dell'ente tra le spese correnti al Titolo I, nell'intervento n. 8 relativo agli oneri straordinari della gestione corrente del bilancio in cui si procede al versamento.