

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE SARDEGNA,

composta dai seguenti magistrati:

Angela SILVERI	Presidente
Valeria MISTRETTA	Consigliere
Lucia d'AMBROSIO	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di opposizione ex art. 142 c.g.c. iscritto al n. 24345 del Registro di Segreteria promosso da “*O.L.V. Impianti elettrici civili e industriali*”, in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli Avvocati Francesco DE MARINI (pec francesco.demarini@milano.pecavvocati.it), Sara VIDALE (pec sara.vidale@milano.pecavvocati.it) e Debora URRU (pec avv.deboraurru@pec.it) ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultima in Cagliari, via Genneruxi n. 5.

Uditi, nella pubblica udienza del 16 dicembre 2020, il relatore Consigliere Lucia d'Ambrosio, il Pubblico ministero nella persona del vice Procuratore generale Gaetano BERRETTA e l'Avvocato Francesco DE MARINI nell'interesse dell'opponente.

Esaminati gli atti e i documenti tutti della causa.

Ritenuto in

FATTO

Il Procuratore regionale, con atto depositato in Segreteria il 7 dicembre 2017, ha chiesto a questa Sezione l'emissione di un decreto, da notificarsi alla *O.L.V. Impianti Elettrici Civili e Industriali S.r.l.*, per la fissazione del termine entro il quale il predetto agente contabile dovrà rendere il conto giudiziale relativo al servizio di illuminazione votiva nei cimiteri comunali affidato in concessione dal Comune di Tempio Pausania, per il periodo dal 1° gennaio 2012 al 31 dicembre 2016.

Questa Sezione, con decreto monocratico n. 7 del 10 dicembre 2017, notificato il 23 gennaio 2018, ha ordinato alla *O.L.V. Impianti Elettrici Civili e Industriali S.r.l.* di rendere il conto giudiziale quale agente contabile del Comune di Tempio Pausania, assegnando il termine perentorio di centottanta giorni, decorrenti dalla notificazione del decreto, per il deposito, presso il Comune di Tempio Pausania, dei conti giudiziali relativi al servizio di illuminazione votiva nei cimiteri comunali, per gli esercizi dal 2012 al 2016.

La società *O.L.V. Impianti Elettrici Civili e Industriali* ha depositato, in data 10 luglio 2018, a mezzo di difensore, atto di opposizione al suddetto decreto ai sensi dell'art. 142 c.g.c. deducendo l'inconfigurabilità della società *O.L.V. Impianti Elettrici Civili e Industriali* come agente contabile e il conseguente difetto di giurisdizione contabile.

In data 10 settembre 2018 il ricorrente ha depositato richiesta di sospensione del giudizio *ex art. 367 c.p.c.*, allegando il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione proposto avanti alla Corte di Cassazione.

Con ordinanza n. 80 del 2018, la Sezione giurisdizionale Sardegna ha ordinato la sospensione del giudizio di opposizione, disponendo la trasmissione del fascicolo alla Corte di Cassazione.

Con ordinanza n. 14234/20 dell'11 febbraio 2020, depositata l'8 luglio 2020, la Corte di Cassazione, Sez. Unite Civili, ha rigettato il ricorso e dichiarato la giurisdizione della Corte dei conti.

Il Procuratore regionale, con atto depositato in Segreteria il 2 ottobre 2020, ha riassunto il giudizio, citando la *O.L.V. Impianti Elettrici Civili e Industriali* a comparire dinanzi alla Sezione per la prosecuzione del giudizio di opposizione avverso il decreto monocratico della Sezione Giurisdizionale per la Sardegna n. 7 del 2017.

Con decreto emesso il 5 ottobre 2020 l'udienza per la prosecuzione del giudizio è stata fissata al 16 dicembre 2020.

Con memoria depositata in data 26 novembre 2020, la difesa della società ha rappresentato che la *O.L.V. Impianti Elettrici Civili e Industriali* è *concessionaria* del servizio di illuminazione votiva, con conseguente trasferimento della responsabilità e dei rischi della gestione del servizio, che il servizio svolto dalla società ha natura imprenditoriale, e che il corrispettivo delle somme introitate dal concessionario a titolo di canone corrisposto dall'utenza ha natura privatistica.

Ha ribadito che la *O.L.V. Impianti Elettrici Civili e Industriali* non può essere considerata agente contabile in quanto non esiste alcuna norma di legge che qualifichi le entrate derivanti dal servizio di illuminazione votiva come somme di pertinenza dell'ente pubblico concedente; il paradigma contrattuale della concessione di servizi porta ad inquadrare tali

entrate come corrispettivo di attività imprenditoriale; l'art. 117 TUEL qualifica espressamente la tariffa come *corrispettivo dei servizi pubblici*; la tariffa, sebbene determinata nel suo ammontare dall'ente concedente, trova fonte non in un atto autoritativo, bensì nel contratto di utenza; la fattispecie del servizio di illuminazione votiva non è assimilabile a quella del servizio di sosta a pagamento; non sono previsti meccanismi di riscossione coattiva delle tariffe presso l'utenza; i concessionari di illuminazione votiva non devono iscriversi all'albo dei soggetti abilitati alla riscossione di entrate e tributi locali.

Ha affermato che la decisione della Corte di Cassazione, che ha ritenuto che vi sarebbe maneggio di pubblico denaro, con conseguente assunzione della qualifica di agente contabile a norma dell'art. 93 del d.lgs. n. 297/2000 e conseguente sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei conti, si porrebbe in contrasto con il principio immanente nel diritto europeo, secondo il quale il concessionario di servizi pubblici gestisce un'attività economica con assunzione di rischio a proprio carico, con la conseguenza che ciò che il concessionario incamera dall'utenza sarebbe un compenso di natura privatistica per l'attività svolta e non un'entrata pubblica, e che il canone pagato all'Ente concedente non potrebbe essere considerato maneggio di pubblico denaro.

Ha richiamato la normativa comunitaria e nazionale in materia di *concessione di servizi*, e la giurisprudenza amministrativa formatasi sul tema, sottolineando che il concessionario si assume il rischio operativo della gestione dei servizi, ottiene il proprio compenso dal pubblico che fruisce del servizio e non dall'Amministrazione, normalmente corrisponde

al concessionario un canone e non riceve alcun corrispettivo dall'Amministrazione.

Ha affermato che l'illuminazione votiva delle aree cimiteriali costituisce oggetto di concessione di servizio pubblico locale a rilevanza economica e fruizione individuale, richiamando alcune pronunce di TAR Campania, Tar Lombardia e Consiglio di Stato, nonché pareri dell'ANAC, che hanno qualificato quali entrate di diritto privato i corrispettivi del servizio di illuminazione votiva, escludendo che i concessionari di detto servizio siano tenuti ad iscriversi all'albo dei soggetti abilitati alla riscossione delle entrate degli enti locali.

Ha sostenuto che il fatto che il canone da versare all'Ente concedente sia pari ad una percentuale di quanto incassato dall'utenza non assume rilievo, trattandosi di un meccanismo di calcolo di una spesa di gestione meramente parametrata nel suo ammontare a quanto incassato dall'utenza.

Ha chiesto, pertanto, che la Sezione rimetta in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia *ex art. 267*, comma 3, TFUE, i seguenti quesiti:

1. Il concetto di concessione di servizi come elaborato dal diritto europeo e oggi contenuto nell'art. 5, n. 1, lett. b) della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, 2014/23/UE nella parte in cui prevede che "il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i servizi oggetto del contratto" ed "il concessionario assuma il rischio operativo" deve essere interpretato nel senso che il concessionario percepisce dall'utenza un corrispettivo di natura privatistica nel proprio esclusivo interesse e quindi non riscuote e/o maneggia denaro pubblico?

2. *Il diritto europeo sino ad oggi esistente ed in particolare il concetto di concessione di cui all'art. 5, n. 1, lett. b) della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, 2014/23/UE devono essere interpretati nel senso che ad essi osta l'applicazione ai concessionari del servizio di illuminazione votiva di una norma nazionale, come l'art. 93 D.Lgs. 267/2000, che qualifica come agente contabile chi maneggia pubblico denaro?*

3. *Il diritto europeo fino ad oggi esistente ed in particolare gli artt. 5, 49 e 56 TFUE e l'art. 5 n. 1), lett. b) della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, 2014/23/UE devono essere interpretati nel senso che ad essi osta l'applicazione ai concessionari del servizio di illuminazione votiva di una norma nazionale, come quella costituita dall'art. 93 D.Lgs. 267/2000, che li qualifica come agenti contabili e conseguentemente determina la loro soggezione al giudizio di conto ex artt. 139 e ss. D.Lgs. 174/2016?*

Nel merito, ha chiesto di accogliere l'opposizione al decreto monocratico e, per l'effetto, dichiarare il difetto di giurisdizione contabile e/o revocare/annullare il decreto n. 7 del 20 dicembre 2017, e comunque dichiarare *O.L.V. Impianti Elettrici Civili e Industriali s.r.l.* non tenuta al deposito, presso il Comune di Tempio Pausania, dei conti giudiziali relativi al servizio di illuminazione votiva nei cimiteri comunali, per gli esercizi dal 2012 al 2016.

La causa è stata discussa all'udienza del 16 dicembre 2020, nella quale le parti hanno integralmente confermato le conclusioni in atti con le seguenti precisazioni.

Il rappresentante del Pubblico Ministero ha preso atto della definizione del regolamento preventivo di giurisdizione con conferma della giurisdizione della Corte dei conti. Per quanto concerne l'asserita violazione dei principi comunitari in tema di concessione di servizi, determinata da una interpretazione dell'art. 93 del T.U.E.L. che si porrebbe in contrasto con detti principi, ha affermato che la qualificazione in termini di agente contabile del concessionario di un servizio di illuminazione votiva nei cimiteri comunali sarebbe indifferente rispetto a detti principi, in quanto ciò che è richiesto dalla normativa comunitaria è semplicemente che il concessionario abbia la remunerazione del servizio. Ha evidenziato che il fatto che la società sia un concessionario di servizi non esclude che debba rendere il conto, e che la resa del conto non costituisce un aggravio tale da scoraggiare la partecipazione alle relative gare. Ha sottolineato che rendere un conto giudiziale ha il fine di assicurare trasparenza nei confronti dell'Amministrazione, che ha interesse a conoscere l'importo complessivo di quanto incassato, anche al fine di verificare la correttezza del calcolo percentuale effettuato. Ha evidenziato che, ai sensi del decreto n. 7 del 2017, il conto da depositare deve *includere esclusivamente le entrate riscosse (cioè a dire le tariffe versate dagli utenti) e i versamenti del canone effettuati nel corso dell'esercizio (canone che è commisurato a una percentuale dei proventi riscossi).*

L'Avvocato De Marini ha affermato che dal momento che il concessionario di servizio di illuminazione votiva nei cimiteri comunali svolge una attività imprenditoriale, incassa somme che non sono destinate a

scopi specifici (come per i concessionari di parcheggi) ed è assoggettato ad IVA, non si tratterebbe di incassi di natura pubblica. Ha sostenuto che l'inquadramento quale agente contabile determinerebbe limiti alla gestione imprenditoriale delle concessioni di servizi.

Considerato in

DIRITTO

Deve essere preliminarmente esaminata la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, contenuta nella memoria della Società.

Ai sensi dell'articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), la Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale, sull'interpretazione dei trattati, nonché sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi, o dagli organismi dell'Unione.

La normativa comunitaria prevede che, quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti ad un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, mentre nel caso di tribunali nazionali non di ultima istanza il rinvio alla Corte è "*facoltativo*".

Ai sensi del regolamento di procedura della Corte di giustizia (in G.U. 26 ottobre 2012, C 326), e ss.mm.ii., e delle "*Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*", il rinvio pregiudiziale *mira a garantire l'interpretazione e l'applicazione uniformi del diritto dell'Unione europea*

in seno all'Unione medesima, fornendo ai giudici degli Stati membri uno strumento che consenta loro di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale, questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione o la validità di atti adottati dalle istituzioni, organi o organismi dell'Unione. La domanda di pronuncia pregiudiziale deve riguardare l'interpretazione o la validità del diritto dell'Unione, e non l'interpretazione delle norme del diritto nazionale o questioni di fatto sollevate nell'ambito del procedimento principale, né l'interpretazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in quanto, ai sensi dell'art. 51, paragrafo 1, della Carta, le disposizioni in essa contenute si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. ... Un giudice nazionale può indirizzare alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale non appena constati che una pronuncia relativa all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione è necessaria ai fini della decisione che esso deve emanare.

L'art. 5, n. 1, lett. b) della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, 2014/23/UE, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (Testo rilevante ai fini del SEE), citato dalla difesa della Società, stabilisce che *“ai fini della presente direttiva si applicano le definizioni seguenti: ... 1) b) “concessione di servizi” si intende un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori ... ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel*

diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo. L'aggiudicazione di una concessione di lavori o di servizi comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi, comprendente un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o entrambi.

La disposizione chiarisce che si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario comporta una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile...

Deve considerarsi, in merito, che, ai sensi dell'art. 1 "Oggetto e ambito di applicazione", la direttiva richiamata stabilisce le norme applicabili alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione indette da amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori il cui valore stimato non è inferiore alla soglia indicata all'articolo 8.

Oggetto della normativa comunitaria invocata sono le procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione, e non la qualifica in termini di pubblico o privato della quota parte di quanto incassato dall'utenza e da riversare all'Ente concedente. Non si vede, conseguentemente, come l'interpretazione e l'applicazione uniforme delle definizioni di cui alla direttiva citata possano essere dirimenti al fine di decidere in merito alla sussistenza o meno, per un soggetto privato concessionario di pubblici

servizi, dell'obbligo di rendere il conto della gestione e della conseguente giurisdizione della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 93 del T.U.E.L. n. 267/2000.

Né può dirsi che sia necessaria, al fine di dirimere la controversia, *una pronuncia relativa all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione*, in quanto non appare configurabile alcuna violazione di principi contenuti nella direttiva richiamata, né una ipotesi in cui il diritto nazionale rinvii al contenuto di disposizioni del diritto dell'Unione per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna.

Si richiama, in merito, la sentenza 7 novembre 2013, causa C-313/12, nella quale la Corte di Giustizia ha affermato di non poter pronunciarsi in via pregiudiziale su questioni puramente interne, in mancanza di una norma di diritto interno che stabilisca per il giudice nazionale l'obbligo di sottoporre tal genere di questioni alla Corte di giustizia, in quanto difetterebbe *un interesse certo a che sia preservata un'uniformità di interpretazione di disposizioni o di nozioni riprese dal diritto dell'Unione, a prescindere dalle condizioni in presenza delle quali se ne chiede l'applicazione*.

Si ritiene, pertanto, che nel caso in esame, non sussista la necessità di una pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia al fine di poter addivenire alla decisione di merito e che l'istanza formulata in tal senso non possa trovare accoglimento.

Nel merito del ricorso, preliminarmente si osserva che la Procura non ha impugnato la delimitazione dell'obbligo di resa del conto operata dalla Sezione con decreto n. 7 del 2017.

Il contenuto del conto di cui si chiede il deposito risulta, conseguentemente, circoscritto - rispetto alle originarie richieste della Procura (secondo la quale nel conto si sarebbero dovute esporre anche le spese eseguite dal concessionario per l'effettuazione del servizio) - restando statuito che detto conto *deve includere esclusivamente le entrate riscosse (cioè a dire le tariffe versate dagli utenti) e i versamenti del canone effettuati nel corso dell'esercizio (essendo il canone ... commisurato a una percentuale dei proventi riscossi)*, in quanto diversamente opinando, *si finirebbe per trasformare il conto giudiziale in un conto di gestione, tenuto presente, al riguardo, che nell'effettuazione di dette spese il concessionario non agisce come mero pagatore di spese ordinate da altri soggetti (come è tipico degli agenti contabili preposti ai pagamenti), ma attua decisioni attinenti per l'appunto alla gestione da esso condotta nell'ambito dell'autonomia riconosciutagli dalla concessione.*

Per quanto concerne l'obbligo di depositare il conto, si sottolinea che, come risulta dalla narrativa in fatto, la Corte Suprema di Cassazione – Sez. Unite Civili – con ordinanza n. 14234 del 2020, ha ritenuto infondato il ricorso per regolamento di giurisdizione e dichiarato la giurisdizione della Corte dei conti.

La Corte di Cassazione ha affermato *che secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, l'eventuale regime privatistico in cui operi il soggetto privato titolare di concessione per la gestione di servizi comunali non impedisce che lo stesso rivesta la qualifica di agente contabile, come tale soggetto al giudizio di conto, posto che l'indicata figura è assolutamente indipendente dalla natura, pubblica o privata, del*

soggetto e dal titolo giuridico in forza del quale la gestione viene svolta, essendo elemento necessario e sufficiente, che, in relazione al maneggio del denaro, sia costituita una relazione tra ente pubblico ed altro soggetto, a seguito del quale la percezione del denaro avvenga, in base a un titolo di diritto pubblico o di diritto privato, in funzione della pertinenza di tale denaro all'ente pubblico e secondo uno schema procedimentale di tipo contabile che comporta l'assunzione della veste di agente contabile, e la conseguente sottoposizione alla giurisdizione contabile.

Le Sezioni Unite hanno sottolineato che *nel caso di specie non è controverso che la società concessionaria riscuota dall'utenza anche la quota di introiti (nella percentuale del 25,22%) che ha l'obbligo di riversare al Comune quale pagamento del canone annuo; pertanto vi è maneggio di denaro con assunzione della qualifica di agente contabile a norma dell'art. 93 del d.lgs. n. 267 del 2000 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) e conseguente sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei Conti.*

Conseguentemente deve affermarsi che tutte le censure di merito formulate dalla difesa dell'opponente risultano coperte dal giudicato della Corte di Cassazione a Sezioni unite e devono essere respinte.

Il rigetto dei motivi di opposizione comporta la conferma del decreto monocratico di questa Sezione n. 7 del 10 dicembre 2017, con il quale si è ordinato alla *O.L.V. Impianti Elettrici Civili e Industriali S.r.l.* di rendere il conto giudiziale, quale agente contabile del Comune di Tempio Pausania, relativamente al servizio di illuminazione votiva nei cimiteri comunali, per gli esercizi dal 2012 al 2016, limitatamente alle entrate riscosse (tariffe

versate dagli utenti) e ai versamenti del canone effettuati nel corso di ciascun esercizio.

Il termine per tale adempimento è rideterminato dalla Sezione in giorni centottanta dalla comunicazione della presente sentenza.

Le spese di giudizio - da porre a carico dell'agente contabile - sono liquidate come in dispositivo.

PER QUESTI MOTIVI

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Sardegna, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando

RIGETTA

il ricorso in opposizione al decreto monocratico n. 7 del 10 dicembre 2017

CONFERMA

ai sensi di quanto in motivazione, il decreto opposto

ASSEGNA

per il deposito dei conti di cui al suddetto decreto termine perentorio di 180 giorni dalla comunicazione della presente sentenza.

Le spese di giudizio, liquidate in euro 226,89 sono poste a carico dell'agente contabile.

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio del 16 dicembre 2020.

L'ESTENSORE

Lucia d'Ambrosio

(f.to digitalmente)

IL PRESIDENTE

Angela Silveri

(f.to digitalmente)

Depositata in Segreteria il 19/01/2021

IL DIRIGENTE

dott. Giuseppe Mullano

(firmato digitalmente)