



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**CORTE DEI CONTI**  
**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA**  
**LOMBARDIA**

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario (relatore)
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott. Laura De Rentiis	Referendario

**nella Camera di consiglio del 22 luglio 2010**

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota in data 18 giugno 2010 con la quale il Sindaco del Comune di Castel Rozzone (BG) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Castel Rozzone;

Udito il relatore, dott. Giancarlo Astegiano;

### **PREMESSO CHE**

Il Sindaco del Comune di Castel Rozzone, con nota in data 18 giugno 2010, richiamando il disposto dell'art. 3, co. 27 della legge n. 244 del 2007, dell'art. 23 bis del d.l. n. 112 e dell'art. 14, co. 32 del d.l. n. 78 del 2010, ha domandato alla Sezione se sia ammissibile la costituzione di una società fra alcuni enti locali per la *"progettazione, sviluppo e realizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile quali impianti eolici, biomasse, fotovoltaici, pannelli solari, nonché progettazione e costruzione ... nonché commercializzazione dell'energia elettrica prodotta da tali impianti ..."*, anche con finalità di abbattimento dell'inquinamento atmosferico.

Nell'ambito della richiesta ha specificato che il capitale della società dovrebbe essere pari a 24.000 euro, suddiviso in misura eguale fra 8 Comuni interessati all'operazione.

### **OSSERVA CHE**

La richiesta di parere in esame è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti *"pareri in materia di contabilità pubblica"*.

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

Preliminarmente è opportuno richiamare l'attenzione sulla circostanza che in relazione alla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Castel Rozzone, la Sezione, a partire dai pareri n. 46, reso in data 18 ottobre 2007, e n. 49, reso in data 6 novembre 2007, si è pronunciata su specifici quesiti posti, rispettivamente, dal Sindaco del Comune di Milano e dal Presidente

della Provincia di Brescia, aventi ad oggetto l'interpretazione e le modalità applicative di alcune disposizioni concernenti la disciplina delle società pubbliche contenute nella legge finanziaria per il 2007. A seguire con i pareri n. 23, reso in data 11 aprile 2008 e n. 48, reso in data 8 luglio 2008, si è pronunciata in ordine all'interpretazione della disposizione contenuta nell'art. 3, co. 27 della legge finanziaria per il 2008.

Inoltre, con più delibere ha delineato i criteri e le modalità che devono essere tenuti in considerazione dagli enti locali territoriali ove intendano procedere alla costituzione di società di capitali (per tutte: delibere n. 9, in data 23 gennaio 2008 e n. 270, in data 21 dicembre 2008, n. 270 ).

Con specifico riferimento alla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Castel Rozzone, la Sezione, richiamato il contenuto delle delibere richiamate sopra, osserva quanto segue.

### ***In merito all'ammissibilità della richiesta***

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune di Castel Rozzone rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte: 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e

l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale quale organo che può proporre la richiesta.

Inoltre, è acquisito ed incontestato che non essendo ancora insediato in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 123 della Costituzione e dallo Statuto della Regione Lombardia, i Comuni e le Province possano, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale.

In relazione al profilo oggettivo, limiti vanno stabiliti solo in negativo. In proposito deve essere posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che tutte le materie inerenti i bilanci pubblici, i procedimenti di entrata e di spesa, la contrattualistica, il patrimonio e la sua gestione che, tradizionalmente e pacificamente, rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce la inammissibilità di richieste che interferiscano con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale, che si risolvano in scelte gestionali, di esclusiva competenza degli amministratori degli enti, che attengano a giudizi in corso, che riguardino attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e dirigenti degli enti e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

Con specifico riferimento alla richiesta formulata dal Comune di Castel Rozzone occorre rilevare, come è stato sottolineato già in più occasioni dalla Sezione, che viene chiesto alla Corte dei conti di fornire un parere in ordine all'utilizzo dello strumento societario per la gestione di risorse pubbliche al fine di realizzare attività di competenza o di interesse dell'ente. Si tratta, quindi, di una questione che incide direttamente sia sull'allocazione delle risorse finanziarie della collettività e, in ultima analisi, sulla materia dei bilanci pubblici,

che sulla composizione del patrimonio pubblico, anche in relazione alle sue modalità di utilizzo e gestione (per tutte: delibere n. 46 del 18 ottobre 2007 e n. 49 del 6 novembre 2007).

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati sopra e, pertanto, è da ritenere ammissibile e può essere esaminata nel merito.

### ***Il quesito posto dal Sindaco del Comune di Castel Rozzone***

Con la richiesta in esame, viene domandato alla Sezione se sia conforme alla legislazione vigente, e in particolare agli artt. 3, co. 27 della legge n. 244 del 2007, 23 bis del d.l. n. 112 e 14, co. 32 del d.l. n. 78 del 2010, la costituzione di una società fra alcuni enti locali per la *"progettazione, sviluppo e realizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile quali impianti eolici, biomasse, fotovoltaici, pannelli solari, nonché progettazione e costruzione ... nonché commercializzazione dell'energia elettrica prodotta da tali impianti ..."*, anche con finalità di abbattimento dell'inquinamento atmosferico.

Nell'ambito della richiesta, il Comune ha specificato che il capitale sociale della società dovrebbe essere pari a 24.000 euro, suddiviso in misura eguale fra 8 Comuni interessati all'operazione.

Il richiedente, prima di procedere alla costituzione della società, ha interrogato la magistratura contabile in ordine alla liceità dell'operazione, tenuto conto sia del disposto dell'art. 3 co. 27 della legge finanziaria per il 2008 che, da ultimo, della norma contenuta nell'art. 14, co. 32 del d.l. n. 78 del 2010, in attesa di conversione al momento della formulazione dell'istanza.

La formulazione del quesito induce la Sezione a ribadire, preliminarmente, che la scelta se dar corso alla costituzione della società di capitali, così come ogni altra scelta attinente l'amministrazione dell'ente, spetta esclusivamente agli organi ai quali è stata affidata l'amministrazione comunale e, in primo luogo, al Consiglio comunale (per tutti: C. conti, sez. contr. Lombardia, 29 giugno 2006, n. 9/pareri/06; con specifico riferimento alla materia societaria: n 23/pareri/08 dell'11 aprile 2008).

Al fine di assumere le determinazioni di loro competenza, gli organi dell'ente territoriale, nell'ambito della loro discrezionalità e senza alcun vincolo, possono riferirsi alle conclusioni contenute nel presente parere.

Ferme restando le considerazioni svolte da questa Sezione, in più occasioni, in ordine alle società pubbliche ed alla loro natura in relazione alle disposizioni legislative nazionali e ai principi di derivazione comunitaria che le disciplinano, già richiamate sopra, il quesito posto dal Sindaco del Comune di Castel Rozzone richiede alcune precisazioni preliminari.

1) Negli ultimi anni si è assistito alla progressiva costituzione di società a partecipazione totalitaria, maggioritaria od anche minoritaria di enti pubblici, i quali hanno affidato alle stesse l'effettuazione di alcune attività di loro pertinenza, ovvero la gestione di servizi pubblici, l'effettuazione di lavori pubblici, lo svolgimento sia di attività di interesse delle comunità locali che strumentali e funzionali allo svolgimento di compiti propri del Comune o della Provincia.

In alcuni casi, poi, il ricorso all'utilizzo dello strumento societario è stato funzionale unicamente al rispetto formale (e non sostanziale) dei vincoli di finanza pubblica, quali quelli derivanti dal Patto di stabilità interno o dai limiti in materia di assunzione di personale.

La partecipazione dei Comuni e delle Province a società di capitali costituisce una modalità di organizzazione degli interventi dell'ente in settori che presentano un particolare interesse per gli enti locali, come è riconosciuto dallo stesso legislatore che non solo ha individuato nelle società a capitale misto una delle modalità tipiche di organizzazione della gestione dei servizi pubblici locali ma ha anche preso in considerazione la possibilità che società a capitale interamente pubblico o misto possano svolgere funzioni amministrative di competenza degli enti costitutori.

Per alcuni anni il fenomeno è andato sviluppandosi in assenza di specifiche regole legislative, che, però, in un secondo tempo, sono state introdotte progressivamente a partire dalle norme contenute nella legge finanziaria per l'anno 2007 che hanno indicato alcune regole gestionali in ordine ai compensi ed al numero massimo degli amministratori che possono essere designati dagli enti pubblici (Il riferimento è all'art. 1, co. 718 e segg. della legge 27 dicembre 2006, n. 296).

2) La necessità che il ricorso allo strumento societario sia circoscritto a reali necessità ed esigenze degli enti territoriali, anche al fine di evitare un utilizzo strumentale, giustificato unicamente dall'esigenza di eludere le normative pubblicistiche in tema di finanza pubblica o di creare artificiosamente posizioni destinate ad alimentare un sottogoverno locale, ha indotto il legislatore a precisare i limiti che devono caratterizzare l'utilizzo dello strumento societario da parte di tutti gli enti pubblici e, in particolare di quelli territoriali.

La legge finanziaria per il 2008 ha previsto, infatti, che le amministrazioni pubbliche non possano procedere alla costituzione di nuove società che abbiano *"per oggetto la produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali"*, con la precisazione che è sempre ammessa *"la costituzione di società che*

*producono servizi di interesse generale”* (art. 3, co. 27 della legge 24 dicembre 2007, n. 244).

L'accertamento della predetta finalità è espressamente demandato all'ente che deve effettuare questa verifica prima di procedere alla costituzione della società (art. 3, co. 28 della legge n. 244 del 2007).

Con questa disposizione il legislatore, riprendendo precedenti interventi normativi, ha inteso porre una stretta correlazione fra finalità proprie dell'ente pubblico e utilizzo dello strumento societario, legittimando e circoscrivendo, allo stesso tempo, il ricorso alla modalità societaria per lo svolgimento di attività di competenza dell'ente.

In base alle norme contenute nella finanziaria per il 2008, la possibilità di ricorrere allo strumento societario dipende dalle finalità che l'ente si propone di raggiungere con la partecipazione azionaria, in relazione ai compiti che l'ordinamento riserva a ciascun ente.

Prima di dar corso alla costituzione della società l'ente deve verificare, in concreto, gli scopi che intende perseguire con l'organismo societario in relazione alle sue attività istituzionali e solo in caso di riscontro positivo potrà procedere. Al fine di permettere una verifica esterna del rapporto fra le finalità perseguite in concreto dall'ente e l'utilizzo dello strumento societario, la delibera consiliare relativa dovrà essere trasmessa alla Corte dei conti (art. 19, comma 2, lett. a), del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, come convertito nella l. 3 agosto 2009, n. 102 che ha integrato il disposto del citato art. 3, co. 27 e 28, della l. n. 244 del 2007. Sul punto si veda la delibera di questa Sezione n. 70 in data 4 febbraio 2010).

3) Numerosi enti locali hanno rivolto specifici quesiti alla magistratura contabile al fine di definire con esattezza l'ambito di applicazione del citato art. 3, co. 27 e, in particolare, questa Sezione ha reso alcuni pareri con i quali ha delineato alcuni criteri di carattere generale (sul punto, si vedano in particolare le delibere n. 23 dell'11 aprile 2008 e n. 48 dell'8 luglio 2008).

Il primo aspetto da prendere in considerazione riguarda l'individuazione delle funzioni di competenza degli enti locali e, a seguire, il secondo concerne la possibilità di svolgerle per il tramite dello strumento societario.

4) Le modifiche apportate al Titolo V, parte seconda, della Costituzione hanno comportato il definitivo riconoscimento del principio di sussidiarietà amministrativa che, peraltro, trova il suo fondamento nel ruolo che storicamente i Comuni hanno avuto nel nostro ordinamento, tanto che la stessa

Costituzione prevede che *"la Repubblica ... riconosce e promuove le autonomie locali"* (art. 5)<sup>1</sup>.

Infatti, il nuovo testo degli artt. 118, co.1 e co. 4 e 120, co. 2, richiama espressamente il principio di sussidiarietà quale elemento costitutivo della ripartizione delle competenze fra i vari livelli di governo della Repubblica.

Le stesse considerazioni valgono a livello europeo, poiché il Consiglio d'Europa, approvando la Carta europea delle autonomie locali, nel preambolo ha specificato che le collettività locali devono essere considerate un elemento fondante di qualsiasi stato democratico e che l'attribuzione alle stesse di *responsabilités effectivés* consente l'esistenza di un'amministrazione più efficace e vicina ai cittadini<sup>2</sup>.

Dal testo costituzionale sembra emergere, come è stato ritenuto anche da autorevole dottrina, che nel nostro ordinamento l'unico titolare di tutte le funzioni amministrative sia il Comune e che il legislatore, nazionale o regionale, possa intervenire unicamente per limitarle, conferendole ad un diverso livello di governo ove vi sia la necessità di un esercizio unitario a livello provinciale, regionale o statale. Oltretutto, ove non venisse ravvisata questa necessità la competenza amministrativa dei Comuni non potrebbe essere limitata, salvo che sussistano ragioni contrarie ed obiettive che impongano l'esercizio unitario.

Al fine di definire con esattezza i limiti di competenza dei diversi livelli di governo, con la legge di prima attuazione del titolo V, il Parlamento ha delegato l'esecutivo ad individuare le funzioni fondamentali degli enti territoriali, ma ad oggi la delega è decaduta, è stata riproposta ma, di fatto, non sono ancora state individuate le funzioni fondamentali e, quindi, permane una situazione di incertezza poiché il quadro legislativo di riferimento che individua le competenze dei Comuni è anteriore alla riforma costituzionale del 2001 e, in larga parte, è ispirato ad una logica differente, quella del conferimento, sia pure ampio, delle funzioni amministrative dallo Stato o dalla Regione al Comune.

Peraltro, la giurisprudenza costituzionale è intervenuta in alcune occasioni per censurare norme che conferivano specifici poteri ad autorità amministrative statali o regionali, ad esempio in materia edilizia o di disciplina

---

<sup>1</sup> Peraltro, già con l'art. 1, co. 2 della l. 15 marzo 1997, n. 59, meglio nota come *"riforma Bassanini"*, il Parlamento aveva delegato il Governo a conferire con uno o più decreti delegati alle regioni ed agli enti locali *"nell'osservanza del principio di sussidiarietà, tutte le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla cura e allo sviluppo delle rispettive comunità ..."*. La delega non è stata attuata in modo pieno nell'art. 3 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, anche se il principio di sussidiarietà è stato espressamente richiamato.

<sup>2</sup> Il Consiglio d'Europa ha approvato la Carta il 15 ottobre 1995 e l'approvazione è stata recepita dall'Italia con legge 30 dicembre 1989, n. 439. L'art. 4, co. 4 della Carta stabilisce che *"Les compétences confine aux collectivités locales doivent être normalement pleines et entières. Elles ne peuvent être mises en cause ou limitées par une autre autorité, centrale ou régionale, que dans le cadre de la loi"*.

dei lavoratori socialmente utili, ritenendo che non sussistessero ragioni particolari che potessero giustificare la sottrazione della competenza ai Comuni (ad es., per tutte: Corte cost., 28 giugno 2004, n. 196 e 8 giugno 2005, n. 219).

La stessa giurisprudenza amministrativa, trattando del potere regolamentare dei Comuni ha specificato che la stessa non è limitata alle materie indicate da una specifica legge ma ha carattere generale *"in considerazione della caratterizzazione degli enti locali come enti a fini generali"* (Cons. Stato, V, 27 settembre 2004, n. 6317).

Riprendendo e ribadendo la conclusione già formulata in precedenza, la Sezione ritiene che il ruolo centrale dell'amministrazione locale quale interprete primario dei bisogni della collettività locale, riconosciuto anche a livello costituzionale, non può essere messo in discussione dalla mancanza di un organico quadro legislativo che individui le funzioni comunali perché, semmai, il legislatore può solo specificare quali siano gli ambiti che non rientrano nella competenza comunale (parere n. 23 dell'11 aprile 2008).

Spetta, quindi, al singolo ente valutare quali siano le necessità della comunità locale e, nell'ambito delle compatibilità finanziarie e gestionali, avviare le *"politiche"* necessarie per soddisfarle.

5) Nell'ambito di questo contesto normativo e con specifico riferimento alla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Castel Rozzone, sembra dubbio che l'attività di *"progettazione, sviluppo e realizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile quali impianti eolici, biomasse, fotovoltaici, pannelli solari, nonché progettazione e costruzione ... nonché commercializzazione dell'energia elettrica prodotta da tali impianti ..."* costituisca un bisogno della comunità locale che possa essere soddisfatto solo a seguito di un intervento diretto dell'ente locale, anche se una delle ragioni adottate dal comune di Castel Rozzone a giustificazione dell'intervento è quella dell'abbattimento dell'inquinamento atmosferico.

Notevoli dubbi sussistono in ordine alla possibilità di intervenire direttamente da parte del Comune nell'attività di produzione e commercializzazione dell'energia, anche se prodotta da energie rinnovabili, sia in relazione al diritto interno che a quello comunitario.

In relazione al primo profilo quest'attività sembra esulare dalle finalità proprie dell'ente territoriale, configurandosi come attività tipicamente commerciale perché diretta alla produzione ed al commercio di un bene rispetto al quale gli enti locali non solo non hanno alcun diritto di privativa ma rilevanti poteri di indirizzo in relazione alla pianificazione urbanistica territoriale ed alle altre potestà pubblicistiche di loro competenza (sul punto si rinvia al d. lgs. 29

dicembre 2003, n. 387 ed ai numerosi interventi della giurisprudenza amministrativa che hanno concorso a delineare i limiti di operatività della norma a livello locale. Per tutti: Tar Puglia, Lecce, I, 30 aprile 2010, n. 1064).

Quanto al secondo profilo, l'intervento diretto dell'ente locale, anche e soprattutto se per il tramite di una società partecipata la quale potrebbe essere agevolata in relazione ai diritti di localizzazione e costruzione degli insediamenti appare porsi in deciso contrasto sia con le regole sulla concorrenza che con quelle sul divieto di aiuti di stato che sono contenute nel Trattato istitutivo dell'Unione europea e, in ogni caso, potrebbe falsare la libertà del mercato.

Infatti, la presenza in qualità di socio del Comune che ha la titolarità delle funzioni di programmazione e di vigilanza territoriale in relazione alla realizzazione degli impianti per la produzione delle energie rinnovabili è idonea a condizionare il mercato locale, anche al di fuori dei confini territoriali dell'ente pubblico, tanto più se la società fosse partecipata, come nel caso di specie, da una pluralità di enti.

Inoltre, il richiamo contenuto nella richiesta di parere all'art. 23 bis del d.l. n. 112, conv. in l. n. 133 del 2008 appare improprio poiché l'attività in questione non è riconducibile a quella di un servizio pubblico locale.

Da ultimo, la Sezione rileva che, in base al quadro normativo attuale, la decisione finale in ordine alla costituzione di una società di capitali spetta al Consiglio comunale che dovrà valutare ogni aspetto, ivi comprese le concrete finalità perseguite dall'ente, la concreta attività che la società dovrà svolgere e la sufficienza delle risorse destinate all'impresa in relazione alle finalità perseguite. La delibera consiliare, come si è detto, dovrà essere trasmessa alla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'esame previsto dall'art. 3, co. 27 e 28 della legge finanziaria per il 2008 (come integrato dalla manovra finanziaria estiva del 2009).

In conclusione sussistono notevoli dubbi in ordine alla possibilità che gli enti territoriali possano procedere alla costituzione di una società di capitali che abbia quale oggetto sociale la *progettazione, sviluppo e realizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile quali impianti eolici, biomasse, fotovoltaici, pannelli solari, nonché progettazione e costruzione ... nonché commercializzazione dell'energia elettrica prodotta da tali impianti ...*, anche se uno degli scopi è quello di abbattere l'inquinamento atmosferico.

6) Passando all'esame del secondo aspetto della questione, vale a dire se in considerazione della nuova disciplina della partecipazione a società di capitali contenuta nella manovra estiva per il 2010, l'attività di *progettazione, sviluppo e realizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile* possa essere svolta da un Comune per il tramite della costituzione di una società di capitali,

la Sezione, fermi restando i dubbi e le perplessità esposte sopra in ordine alla circostanza che questa particolare tipologia di attività possa rientrare fra le competenze e le attribuzioni proprie degli enti locali, rileva che la verifica deve essere condotta da ciascun ente non solo in relazione all'art. 3, co. 27 della legge finanziaria per il 2008 ma anche dell'art. 14, co. 32 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. con modificazioni in l. 30 luglio 2010, n. 122 che ha introdotto una nuova disciplina relativa all'utilizzo dello strumento societario da parte degli enti locali che si integra con quella previgente che non risulta abrogata.

Il co. 32 dell'art. 14 prevede che, *"fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, i Comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti non possono costituire società"* e che entro il 31 dicembre 2011 gli enti mettano in liquidazione le società già costituite alla data di entrata in vigore del decreto, ovvero ne cedano le partecipazioni. La norma precisa che il divieto non si applica ai Comuni che costituiscono società con *"partecipazione paritaria ovvero con partecipazione proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più comuni la cui popolazione complessiva superi i 30.000 abitanti"* e che i Comuni con popolazione compresa tra 30.000 e 50.000 abitanti possono detenere la partecipazione di una sola società, anche in questo caso stabilendo l'onere di mettere in liquidazione le altre società costituite in precedenza, sempre entro il 31 dicembre 2011.

In sede di conversione, inoltre, il Parlamento ha stabilito che *"Con decreto del Ministro per i rapporti con le regioni e per la coesione territoriale, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e per le riforme per il federalismo, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono determinate le modalità attuative del presente comma nonché ulteriori ipotesi di esclusione dal relativo ambito di applicazione"*.

In relazione alla norma citata possono sorgere dubbi interpretativi sia a causa del tenore letterale della disposizione nella quale l'inciso iniziale *"fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244"* sembra prestarsi a letture divergenti ed opposte che in ragione dei molteplici interventi legislativi che negli ultimi anni hanno introdotto alcune regole dirette a disciplinare le possibili modalità di partecipazione degli enti locali nelle società di capitali.

In sostanza, il co. 32 dell'art. 14 potrebbe essere oggetto di letture contrastanti, come peraltro è accaduto già nel breve periodo di vigenza della

disposizione, destinate ad incidere profondamente sulla portata della norma e che, in linea di massima sono sintetizzabili nei termini che seguono.

Secondo una prima prospettazione avallata da numerosi commentatori, la norma in questione limiterebbe ma non vieterebbe la possibilità per gli enti locali, anche con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti, di costituire società di capitali e di detenere partecipazioni azionarie.

Infatti, siccome la norma fa salva la previsione contenuta nell'art. 3, co. 27 della legge n. 244 del 2007 che dispone che "*è sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società*" ne conseguirebbe che tali società potrebbero ancora essere costituite dagli enti locali e che il nuovo divieto opererebbe solo in relazione a partecipazioni di natura diversa.

Al contrario, in base ad una lettura letterale e restrittiva della norma è stato ritenuto che i Comuni e le Province con meno di 30.000 abitanti non possono detenere più alcuna nuova partecipazione azionaria e debbono dismettere, sia pure nei tempi previsti dalla norma, quelle che possiedono attualmente.

A sostegno di questa posizione è stato richiamato il tenore letterale della disposizione in base al quale "*i Comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti non possono costituire società*", fatta salva la possibilità prevista dalla stessa norma (partecipazione di più enti con popolazione complessiva superiore ai 30.000 abitanti).

Sia l'una che l'altra prospettazione sollevano qualche perplessità e dubbio perché sembrano trascurare, la prima, la finalità che ha animato il legislatore in questi anni di addivenire ad una progressiva limitazione dell'utilizzo dello strumento societario e, la seconda, il fatto che lo stesso legislatore nazionale e regionale, in questi anni, ha previsto che in alcuni casi servizi od attività di pertinenza degli enti locali debbano essere svolti per il tramite di società di capitali.

Inoltre, la prima posizione interpretativa segnalata sopra fornisce una lettura contraddittoria della norma poiché se l'inciso "*fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 ...*" significasse che il nuovo divieto non si applica alle società che si possono costituire in base alla disposizione contenuta nella legge finanziaria per il 2008 saremmo in presenza di una disposizione priva di contenuto perché già l'art. 3, co. 27 ha imposto la limitazione dell'uso dello strumento societario correlandolo alle finalità dell'ente. In sostanza, saremmo in presenza di una disposizione contraddittoria e, nella sostanza, priva di rilievo poiché i Comuni con popolazione inferiore ai 50.000 abitanti potrebbero continuare a costituire e

detenere partecipazioni societarie purchè riconoscano la finalità disciplinata dall'art. 3, co. 27.

Una simile lettura dell'inciso "*fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244*" è erronea poiché, al contrario, il legislatore ha voluto precisare che nei casi nei quali gli enti possono detenere partecipazioni azionarie in base all'art. 3, co. 27, i Comuni con meno di 30.000 abitanti da soli non possono costituire società ma debbono associarsi con altri enti, mentre i Comuni con popolazione compresa fra i 30.000 e i 50.000 abitanti possono detenere una sola partecipazione mentre non sono indicati limiti numerici per i Comuni con popolazione superiore ai 50.000 abitanti.

Pure la seconda prospettazione presenta qualche problema, anche se di minor rilievo, perché, nella sostanza, coglie il significato della norma che è quello di limitare la partecipazione azionaria degli enti locali ma non tiene conto, come accennato sopra, che in alcuni casi è lo stesso legislatore a prevedere che alcune attività debbano essere svolte per il tramite di società di capitali.

Ed è proprio partendo da questa seconda posizione, in larga massima condivisibile, che può raggiungersi un risultato ermeneutico rispettoso sia della lettera che dello spirito della disposizione che il legislatore ha introdotto nell'art. 14, co. 32.

E' indubbio che la norma in questione ha carattere generale ed è diretta a disciplinare la partecipazione dei Comuni nelle società di capitali.

Altrettanto certo è che il legislatore non ha inteso abrogare la precedente normativa di carattere generale contenuta nell'art. 3, co. 27, ma, al contrario, ha inteso mantenere entrambe le discipline prevedendo che da una loro lettura coordinata risulti la "*regola aurea*" che deve essere seguita dai Comuni.

L'intento del legislatore è condivisibile poiché le due norme operano su piani diversi: l'art. 3, co. 27 su quello della finalità e degli scopi che l'ente può raggiungere con la partecipazione societaria e l'art. 14, co. 32 sul piano numerico ed operativo, con la previsione che, in ogni caso, ciascun ente non potrà detenere un numero di partecipazioni superiore a quello previsto dalla norma. Si tratta, in sostanza, di una valutazione con la quale il legislatore ha ritenuto importante non solo gli scopi perseguiti dagli enti locali (già disciplinati nell'art. 3, co. 27) ma anche le modalità di svolgimento dell'attività ritenendo che il rapporto fra ente costituente e organismo societario per essere efficiente deve avvenire in un ambito più esteso ed articolato, quale è quello degli enti di maggiori dimensioni che proprio in considerazione di questa circostanza, da un

lato, possono più agevolmente stabilire modalità di indirizzo e controllo dell'attività societaria e, dall'altro, dar vita a società dotate di una massa critica operativa più significativa, evitando il fenomeno della polverizzazione di società che non dispongono di risorse sufficienti per operare in modo soddisfacente ed autonomo all'esterno dell'ente costituente. A dimostrazione di questa circostanza è la possibilità per gli enti di minori dimensioni di associarsi per dar vita ad aggregazioni societarie (sempreché la popolazione interessata complessiva sia superiore ai 30.000 abitanti), così come intenderebbe fare il Comune di Castel Rozzone.

Con l'ovvia conseguenza che l'inciso "*fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244*" non può che significare che nei limiti numerici delle partecipazioni che ciascun ente può detenere in base alla previsione contenuta nell'art. 14, co. 32 le stesse dovranno, comunque, essere conformi ai canoni previsti dall'art. 3, co. 27 della legge finanziaria per il 2008.

In questo modo il legislatore chiude il cerchio collegando entità delle partecipazioni e numero delle stesse.

A questa conclusione occorre aggiungere, però, una specificazione che è imposta dallo stesso sistema ordinamentale che disciplina le funzioni e le competenze degli enti locali.

In alcuni casi il legislatore ha previsto che alcune attività e funzioni dei Comuni debbano essere svolte per il tramite della costituzione di specifiche società di capitali ed è evidente che trattandosi di disposizioni normative di carattere speciale non risultano abrogate dal combinato disposto degli art. 3, co. 27 della legge n. 244 del 2007 e 14, co. 32 del d.l. n. 78, conv. in l. n. 122 del 2010, ma continuano ad esplicare i loro effetti.

Chiaramente occorre fornire una lettura restrittiva di questi casi nei quali gli enti possono detenere partecipazioni oltre il limite introdotto dalle norme in commento, trattandosi di fattispecie speciali disciplinate dal legislatore non solo in relazione all'attività ma anche al modo di esercizio della stessa.

7) In via conclusiva, può ritenersi che:

- ferma restando la competenza del Comune a valutare, nell'ambito della sua autonomia e fatto salvo il rispetto delle compatibilità finanziarie e la salvaguardia della sana gestione finanziaria dell'ente stesso, i casi nei quali ai sensi dell'art. 3, co. 27 della legge finanziaria per il 2008 una specifica attività rientra fra le finalità che l'ente può perseguire con lo strumento societario, sussistono notevoli dubbi in ordine alla possibilità che gli enti territoriali possano procedere alla costituzione di una società di capitali che abbia quale oggetto sociale "*la progettazione, sviluppo e realizzazione di impianti di*

*produzione di energia rinnovabile quali impianti eolici, biomasse, fotovoltaici, pannelli solari, nonché progettazione e costruzione ... nonché commercializzazione dell'energia elettrica prodotta da tali impianti ...";*

- nei casi nei quali con riferimento alle finalità riconosciute come ammissibili, il Comune intenda utilizzare lo strumento societario deve operare in relazione a motivate ed obiettive ragioni, senza che l'intervento si configuri come elusivo delle norme dettate in materia di finanza pubblica o di attività contrattuale degli enti pubblici;

- a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 14, co. 32 del d.l. n. 78, conv. in l. n. 122 del 2010 gli enti locali con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti non possono procedere, in linea di massima, alla costituzione di società di capitali, se non associandosi con altri enti per raggiungere una quota minima di popolazione pari a 30.000 abitanti, ad eccezione dei casi nei quali sia lo stesso legislatore, nazionale o regionale, a prevedere che specifiche attività siano svolte per il tramite della partecipazione a società di capitali

**P.Q.M.**

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore  
(Dott. Giancarlo Astegiano)

Il Presidente  
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria  
Il 15 settembre 2010  
Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)