



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giorgio Cancellieri	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario (relatore)
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Alessandra Olessina	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario

nell'adunanza del 3 aprile 2008

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 12 febbraio 2008 con la quale il Sindaco del Comune di Premolo (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 n. 13 del 18 marzo 2008 con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Premolo;

Udito il relatore, dott. Giancarlo Astegiano;

CON LA PREMESSA CHE

Il Sindaco del Comune di Premolo, con nota in data 12 febbraio 2008, ha posto un quesito alla Sezione in merito alla possibilità di procedere da parte dell'ente da solo o con la partecipazione di terzi, sia pubblici che privati, a costituire una società di capitali che abbia come oggetto sociale *"lo sviluppo economico del paese di Premolo, programmando, promuovendo, realizzando e commercializzando insediamenti produttivi e residenziali nell'area denominata Ceradello dei censuari amministrativi di Premolo e Ponte Nossà"*.

Nell'ambito della richiesta ha indicato alcune delle attività che la società avrebbe potuto effettuare, quali l'acquisizione di immobili di ogni genere, l'accettazione in disponibilità di immobili da parte di terzi, la progettazione e realizzazione di opere di urbanizzazione e fabbricati e la commercializzazione degli immobili realizzati.

OSSERVAZIONI

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.

In relazione alla richiesta proveniente dal Sindaco di Premolo si osserva che con i pareri n. 46, reso in data 18 ottobre 2007, e n. 49, reso in data 6 novembre 2007, la Sezione 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.

Inoltre, con una specifica delibera 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 (delibera n. 9, in data 23 gennaio 2008).

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

In merito all'ammissibilità della richiesta

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a verificare se la richiesta soddisfi le condizioni di ammissibilità che la giurisprudenza contabile ha delineato con le sue pronunce.

La prima di esse è data dalla legittimazione a proporre i quesiti. Al riguardo, questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004, ha precisato che *"non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale"*.

Pertanto, sotto questo profilo la richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Premolo deve essere presa in esame.

In ordine alle altre condizioni di ammissibilità, la Sezione osserva che la richiesta di parere:

- a) proviene dal soggetto legittimato a manifestare la volontà dell'ente, vale a dire, nel caso di specie, dal Sindaco;
- b) non risulta che interferisca con le funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile e neppure con alcun altro giudizio civile o amministrativo che sia in corso;
- c) ha *"carattere generale"*, in quanto diretta ad ottenere indicazioni relative alle norme che gli enti territoriali debbono seguire nello svolgimento della loro ordinaria attività amministrativa e, in particolare, se sia ammissibile l'utilizzo dello strumento societario per il raggiungimento di finalità proprie dell'ente locale (in relazione a tale nozione si veda la delibera di questa Sezione n. 9/pareri/2006, in data 29 giugno 2006);
- d) rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche (in base alla definizione che ne ha dato questa Sezione: C. conti, sez. contr. Lombardia, 21 giugno 2006, n. 5/pareri/2006).

A questo proposito, come è stato rilevato già nelle citate delibere n. 46 del 18 ottobre 2007 e n. 49 del 6 novembre 2007, deve essere messo in luce 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 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.

In conclusione: la richiesta di parere è ammissibile e può essere esaminata nel merito.

Il quesito posto dal Sindaco di Premolo

Con la richiesta in esame, il Sindaco del Comune di Premolo ha posto alla Sezione un quesito in ordine alla possibilità per un ente territoriale di utilizzare la partecipazione in una società di capitali per raggiungere alcune specifiche finalità, indicate dal richiedente.

Risulta precisato, infatti, che l'ente intenderebbe procedere, da solo o con la partecipazione di terzi, sia pubblici che privati, a costituire una società di capitali che abbia come oggetto sociale *"lo sviluppo economico del paese di Premolo, programmando, promuovendo, realizzando e commercializzando insediamenti produttivi e residenziali nell'area denominata Ceradello dei censuari amministrativi di Premolo e Ponte Nossa"*.

La formulazione del quesito induce la Sezione a ribadire, preliminarmente, che la scelta se dar corso alla costituzione della società 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).

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 disciplinano¹, il quesito posto dal Sindaco del Comune di Premolo 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 o, più semplicemente, lo svolgimento di attività di interesse delle comunità locali.

¹¹ Da ultimo, la delibera n. 9 in data 23 gennaio 2008 e, in precedenza, per tutti, il parere n. 46, in data 18 ottobre 2007

Conseguentemente, si tratta di un dato di fatto ormai acquisito che la partecipazione dei Comuni a società di capitali costituisce una modalità di organizzazione degli interventi dell'ente in settori che presentino 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 locali² ma ha anche preso in considerazione la possibilità che società a capitale interamente pubblico o misto possano svolgere funzioni amministrative di competenza degli enti costitutori³.

Che si tratti di un fenomeno radicato e meritevole di attenzione è dimostrato poi 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 pubblici⁴.

Le caratteristiche che in linea generale debbono contraddistinguere le società partecipate dagli enti pubblici e le finalità che devono contraddistinguere la loro azione sono state poste in luce ed analizzate sia dalla giurisprudenza amministrativa⁵ che, in particolare, da questa Sezione che con specifico riferimento agli enti territoriali siti in Lombardia ha delineato alcuni principi che gli amministratori degli enti territoriali devono osservare in relazione alla costituzione ed al funzionamento delle società che vedano la partecipazione di un ente territoriale nel capitale sociale⁶.

2) La necessità che il fenomeno sia circoscritto a reali necessità ed esigenze degli enti territoriali, anche al fine di evitare che questo strumento di intervento venga utilizzato per eludere le normative pubblicistiche in tema di finanza pubblica o attività contrattuale che disciplinano l'attività dell'amministrazione pubblica ha indotto il legislatore a precisare, recentemente, i limiti che devono caratterizzare l'utilizzo dello strumento societario da parte di tutti gli enti pubblici e, in particolare di quelli territoriali.

Con 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"*⁷.

² Art. 113 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267

³ Art. 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv. con modificazioni in l. 4 agosto 2006, n. 248

⁴ Il riferimento d'obbligo è all'art. 1, co. 718 e segg della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Sul punto si rinvia al parere di questa Sezione 18 ottobre, n. 46.

⁵ Da ultimo e, in via riassuntiva: Cons. Stato, a.p., 3 marzo 2008, n. 1.

⁶ Si tratta della citata delibera n. 9 del 23 gennaio 2008.

⁷ Art. 3, co. 27 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, legge finanziaria per il 2008

L'accertamento della predetta finalità è espressamente demandato all'ente che deve effettuare questa verifica prima di decidere di procedere alla costituzione della società⁸.

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

La possibilità di ricorrere allo strumento societario dipende, quindi, dalle finalità che l'ente si propone di raggiungere con la partecipazione azionaria, in relazione ai compiti che l'ordinamento riserva a ciascun ente.

3) Al fine di fornire una completa risposta al quesito posto dal Sindaco del Comune di Premolo occorre verificare, alla luce del citato disposto della legge finanziaria per il 2008, se le finalità ipotizzate nella richiesta rientrano o meno all'interno dei compiti che nel nostro ordinamento sono riservati all'ente locale.

Le modifiche apportate al Titolo V, parte seconda, della Costituzione hanno comportato il definitivo riconoscimento del principio di sussidiarietà amministrativa che trova il suo fondamento nel ruolo che storicamente i Comuni hanno avuto nel nostro ordinamento, anche a seguito dell'entrata in vigore il 1° gennaio 1948 della Costituzione che all'art. 5 prevede che la *"la Repubblica ... riconosce e promuove le autonomie locali"*.

Peraltro, da sempre la più attenta ed autorevole dottrina ha riconosciuto il particolare ruolo del Comune che storicamente è sorto prima dello Stato, a seguito dell'autonomia delle prime entità comunali medioevali. fin dal 1908 Autorevole dottrina ha precisato che *"il Comune si presenta dovunque e in ogni tempo coi caratteri della più assoluta generalità ..."*.

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 cittadini⁹.

Peraltro, già prima della citata riforma costituzionale del 2001 il legislatore nazionale, nell'ambito del processo di razionalizzazione dell'amministrazione pubblica avviato con le cosiddette *"leggi Bassanini"* aveva

⁸ Art. 3, co. 28 della citata legge finanziaria per il 2008

⁹ 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 stabilisce che *"Les compétences confine aux collectivités locales doivent être normalement pleines et entières. Elles ne peuvent être mises en cause ou limite par une autre autorité, centrale ou régionale, que dans le cadre de la loi"*.

delegato il governo a conferire con uno o più decreti legislativi alle regioni e 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 ..."*¹⁰.

La delega non veniva attuata in modo pieno, ma all'interno del nuovo testo unico sugli enti locali veniva unicamente previsto che *"i Comuni e le Province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite con legge dello stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà"*¹¹.

Da ultimo, il principio di sussidiarietà è stato introdotto espressamente nella Costituzione, a seguito della modifica apportata nel 2001 al Titolo V della parte seconda, negli articoli 118, co. 1 e 4 e 120, co. 2.

In particolare, le funzioni amministrative appartengono *"ai Comuni, salvo che per assicurarne l'esercizio unitario siano conferite a Province, città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza"* (art. 118, co. 1 Cost.).

Dal testo costituzionale sembra emergere, come è stato ritenuto anche da autorevole dottrina, che 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 altro livello di governo ove vi sia la necessità di un esercizio unitario a livello provinciale, regionale e 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.

La configurazione del rapporto fra i diversi livelli di governo in relazione all'esercizio delle funzioni amministrative che emerge dalla citata modifica costituzionale mette in luce, come specificato da autorevole dottrina, *"un'impostazione così radicale del riparto delle funzioni amministrative tra i vari livelli di governo"* da mettere in discussione l'intera legislazione vigente.

Conscio dell'esistenza di questo problema, il legislatore ordinario, con la legge di prima attuazione del titolo V, ha delegato il governo a individuare, da un lato, le funzioni fondamentali degli enti territoriali con uno specifico decreto legislativo, da approvare a seguito di una procedura particolarmente complessa nella quale dovevano intervenire gli stessi enti territoriali, dall'altro quelle delle Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, con la precisazione finale che le

¹⁰ Art. 1, co. 2, della l. 15 marzo 1997, n. 59

¹¹ Art. 3, del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 che ha ripreso l'art. 2, co. 5 della legge 6 giugno 1990, n. 142, introdotto dall'art. 3 agosto della legge 1999, n. 265

funzioni amministrative non specificamente attribuite ad un livello di governo spettano ai Comuni¹².

Ad oggi, la delega non è stata esercitata 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 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 in materia edilizia o di disciplina dei lavoratori socialmente utili, ritenendo che non sussistessero ragioni particolari di giustificazione della sottrazione della competenza comunale¹³.

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"*¹⁴.

In conclusione: 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.

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.

4) Nell'ambito di questo contesto normativo e con specifico riferimento alla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Premolo, è indubbio che il rafforzamento e lo sviluppo dell'economia e delle attività produttive locali corrisponde ad un bisogno che rientra fra quelli che gli enti locali possono contribuire a soddisfare, sempre che, in base ad una corretta ed obiettiva analisi che deve essere condotta in modo motivato e trasparente dagli organi di governo dell'ente, si tratti di un'esigenza reale che possa essere soddisfatta solo a seguito di un intervento diretto dell'ente locale.

In relazione a quanto prospettato dal Comune di Premolo sembrerebbe, quindi, che l'attività di programmazione e realizzazione di infrastrutture dirette

¹² Rispettivamente, dall'art. 2, co. 5 e dall'art. 7, co. 1 della legge 6 giugno 2003, n. 131, cd, *"legge La Loggia"*.

¹³ Corte cost. 28 giugno 2004, n. 196; id, 8 giugno 2005, n. 219.

¹⁴ Cons. Stato, V, 27 settembre 2004, n. 6317.

a favorire l'insediamento di attività produttive rientri fra i compiti che l'ente locale può assumere per favorire un sano ed armonico sviluppo della comunità locale e, quindi, l'ente può sicuramente attivarsi in questo senso.

Notevoli dubbi sussistono in ordine alla possibilità di intervenire direttamente da parte del Comune nell'attività di realizzazione e commercializzazione di insediamenti produttivi e residenziali, 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 che, come si è detto sopra, può solo essere favorita dall'ente pubblico creando le migliori condizioni infrastrutturali e territoriali affinché gli interessati procedano nella costruzione ed insediamento.

Quanto al secondo profilo, la costituzione di una società partecipata dall'ente locale alla quale verrebbero conferiti i diritti di costruzione degli insediamenti produttivi o residenziali 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 delle Comunità europee 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 rilascio dei titoli edilizi per la realizzazione di insediamenti produttivi o residenziali all'interno di una società, il cui scopo sia quello di realizzare insediamenti industriali o residenziali, è idonea a condizionare il mercato locale, anche al di fuori dei confini territoriali dell'ente pubblico. Inoltre, la concessione di agevolazioni particolari alla società potrebbe costituire un aiuto indebito alla stessa ed ai suoi soci a danno non solo degli imprenditori che operano sul mercato, ma degli stessi Comuni confinanti.

La "*competizione fra territori*" al fine di favorire l'insediamento di attività produttive o residenziali non può spingersi fino al punto di prevedere una partecipazione diretta del Comune alla realizzazione di singoli interventi edilizi o di commercializzazione degli stessi, ma deve limitarsi a creare le condizioni infrastrutturali per la realizzazione degli interventi che debbono essere eseguiti dagli operatori interessati.

5) Da ultimo e in via conclusiva, può ritenersi che nei casi nei quali l'intervento del Comune è ammissibile, le concrete modalità devono essere decise dall'ente, nell'ambito della sua autonomia, fatto salvo il rispetto delle compatibilità finanziarie e la salvaguardia della sana gestione finanziaria dell'ente stesso.

Il Comune, con riferimento alle predette finalità, può anche utilizzare lo strumento societario, purchè ciò avvenga in relazione a motivate ed obiettive

ragioni e non comporti l'elusione delle norme dettate in materia di finanza pubblica o di attività contrattuale degli enti pubblici.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Giancarlo Astegiano)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
11 aprile 2008
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)