

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

composta dai magistrati:

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

**nella Camera di consiglio del 13 ottobre 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 Soncino (CR) 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 Soncino (CR)

Udito il relatore, dott. Antonio Caruso

### **PREMESSO CHE**

Il Sindaco del Comune di Soncino, con nota in data 27 settembre 2010, ha formulato alla Sezione una richiesta di parere in merito alla corretta applicazione dell'art. 14, co. 32 del d.l. n. 78 del 2010, convertito nella legge n. 122/2010, in relazione ad una determinata fattispecie.

Al fine di meglio illustrare il quesito il Sindaco ha premesso quanto segue:

- Il Comune, che conta 7.728 abitanti con provvedimento consiliare n. 53 del 22/12/2009 ha deciso di assumere la titolarità di una farmacia di nuova istituzione avvalendosi del diritto di prelazione di cui all'art. 9 della legge 2/04/1968 n. 475, e di individuare quale modalità di gestione la società di capitali mista (nello specifico una s.r.l. con partecipazione minoritaria del comune pari al 10%);
- Con delibera consiliare n. 17 del 10/02/2010 è stata approvata la costituzione di tale società;
- Con delibera della G.C. n. 45 del 02/03/2010 è stata indetta la gara per la scelta del socio privato, andata deserta.

Ciò premesso il Sindaco del comune di Soncino, alla luce dell'art. 14, comma 32, del d.l. n. 78/2010, che vieta ai comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti di costituire società, fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29 della legge n. 244/2007, chiede se sia possibile continuare nel percorso intrapreso, atteso che si tratta di società diretta a produrre un servizio di interesse generale, o se invece rimanga preclusa al comune di Soncino la possibilità di avvalersi della forma societaria per la gestione della farmacia comunale.

### **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.

In relazione allo specifico quesito formulato dal Sindaco del comune di Soncino la Sezione evidenzia quanto segue

### **AMMISSIBILITA'**

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune di Soncino 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 Soncino 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.

## MERITO

La formulazione del quesito induce la Sezione a ribadire, preliminarmente, che la scelta rappresentata dall'ente nelle premesse in fatto, 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.

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 Soncino richiede alcune precisazioni preliminari, così come già esposte nel parere reso da questa Sezione con la deliberazione n. 861 del 22 luglio 2010.

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).

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.

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).

L'art. 14, co. 32, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. con modificazioni in l. 30 luglio 2010, n. 122 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.

Tale norma 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 costituiscano

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).

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.

In via conclusiva, può ritenersi che 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 esclusivamente per il tramite della partecipazione a società di capitali, non essendo possibili in tal caso altre forme organizzative. Nel caso prospettato dal comune di Soncino, pertanto, non sarebbe possibile avvalersi della società per la gestione della farmacia comunale se non associandosi con altri comuni che insieme superino i 30.000 abitanti, assumendo una partecipazione societaria paritaria o proporzionale agli abitanti.

**P.Q.M.**

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore  
(Cons. Antonio Caruso)

Il Presidente  
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria  
Il 18 ottobre 2010  
Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)