

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

composta dai magistrati:

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

* * * * *

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 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

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. 131/2003;

Vista la nota del 17 maggio 2011 con la quale il Sindaco del Comune di Castronno (VA) ha formulato alla Sezione un quesito nella materia della contabilità pubblica;

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 Castronno;
Udito il relatore, Giancarlo Astegiano;

PREMESSO CHE

Il Sindaco del Comune di Castronno, Comune di 5.600 abitanti, con nota in data 17 maggio 2011, ha formulato alla Sezione una articolata richiesta di parere che rientra nell'ampia casistica della possibilità per gli enti locali di detenere partecipazioni in organismi societari.

Il richiedente ha esposto che il 5 ottobre 2010 il Consiglio comunale aveva deliberato di costituire una Società mista (pubblico-privata), individuata quale E.S.CO., con un oggetto sociale ampio (art. 2 dello Statuto) (delibera n. 24).

Successivamente, l'ente locale ha avviato una procedura di gara a doppio oggetto finalizzata all'individuazione del socio privato che, però, è stata sospesa al fine di verificare se:

- la costituzione di una società da parte di un Comune quale Castronno si ponga in contrasto *"con l'art.14, comma 32, D.L. 78/2010, convertito in Legge 122/2010, per il vincolo del numero degli abitanti, eventualmente superabile con l'aggregazione"* e con *"la possibilità di costituire una nuova società in relazione alle altre partecipate detenute dal Comune (art.32 citato)";*

- l'attività nel settore energetico rientri *"nelle tipologie societarie ammesse dall'art. 3, comma 27, della Legge Finanziaria 244/2008, avuto riguardo ai contenuti dell'oggetto sociale"* e se l'oggetto sociale non sia *"confuso in ordine alle molteplici attività e ai suoi destinatari"*, tanto da non permettere *"una chiara identificazione e cioè se si configuri una società di servizi pubblici locali a rilevanza economica o una società strumentale, cui consegue a seconda dei casi una diversa applicazione della normativa";*

- sia necessario *"corredare la delibera di una relazione tecnico-economica che supporti la soluzione, connotata dal rischio d'impresa dell'attività societaria, in luogo di altre possibili forme di gestione, evidenziando le opportunità ed i vincoli in forma esplicita e documentata".*

Il Sindaco precisa che la richiesta di parere è finalizzata a verificare la legittimità dell'azione intrapresa e, conseguentemente ad agire eventualmente in autotutela annullando la delibera, anche perché il Comune avrebbe *"ricevuto ... da esperti consulenti esterni assicurazioni in merito alla legittimità dell'azione fin qui intrapresa"*.

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 Castronno, la Sezione osserva quanto segue.

In merito all'ammissibilità della richiesta

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta di parere all'esame della Sezione 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 questa particolare forma 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.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel co. 8, dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente co. 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il co. 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma, rese esplicite in particolare con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, co. 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria della nozione di contabilità pubblica incentrata sul *"sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici"*, da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54, in data 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva come sopra delineato fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Dalle sopraesposte considerazioni consegue che la nozione di contabilità pubblica va conformandosi all'evolversi dell'ordinamento, seguendo anche i nuovi principi di

organizzazione dell'amministrazione, con effetti differenziati, per quanto riguarda le funzioni della Corte dei conti, secondo l'ambito di attività.

Con specifico riferimento alla richiesta formulata dal Comune di Castronno 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. 861 del 15 settembre 2010, 46 del 18 ottobre 2007 e 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 Castronno

Con la richiesta in esame, viene domandato alla Sezione se sia conforme alla legislazione vigente la costituzione di una Società mista (pubblico-privata), individuata quale E.S.CO., con un oggetto sociale ampio, in relazione alla quale i dubbi dell'Ente locale sono così prospettati:

- se la costituzione di una società da parte di un Comune quale Castronno si ponga in contrasto *"con l'art. 14, comma 32, D.L. 78/2010, convertito in Legge 122/2010, per il vincolo del numero degli abitanti, eventualmente superabile con l'aggregazione"* e con *"la possibilità di costituire una nuova società in relazione alle altre partecipate detenute dal Comune (art.32 citato)";*

- se l'attività nel settore energetico rientri *"nelle tipologie societarie ammesse dall'art. 3, comma 27, della Legge Finanziaria 244/2008, avuto riguardo ai contenuti dell'oggetto sociale"* e se l'oggetto sociale non sia *"confuso in ordine alle molteplici attività e ai suoi destinatari"*, tanto da non permettere *"una chiara identificazione e cioè se si configuri una società di servizi pubblici locali a rilevanza economica o una società strumentale, cui consegue a seconda dei casi una diversa applicazione della normativa";*

- sia necessario *"corredare la delibera di una relazione tecnico-economica che supporti la soluzione, connaturata dal rischio d'impresa dell'attività societaria, in luogo di altre possibili forme di gestione, evidenziando le opportunità ed i vincoli in forma esplicita e documentata".*

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 Castronno richiede alcune precisazioni preliminari.

1) La Sezione ha reso numerosi pareri in materia di partecipazione ed utilizzo dello strumento societario da parte degli Enti locali ed ha contribuito a consolidare un orientamento interpretativo che ha seguito la progressiva evoluzione normativa, intervenuta, a posteriori, a disciplinare un fenomeno che si era sviluppato in assenza di regole precise.

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 (a partire dalle 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.

3.1) 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)¹.

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.

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 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

¹ 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.

ampio, delle funzioni amministrative dallo Stato o dalla Regione al Comune. Questo processo, peraltro, è andato intersecandosi con il percorso di attuazione dell'art. 119 della Costituzione e, infatti, la legge n. 42 del 2009 dedica particolare attenzione al problema dell'individuazione delle funzioni degli Enti locali.

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.

3.2) Nell'ambito di questo contesto normativo e con specifico riferimento alla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Castronno, deve ritenersi che l'attività nel settore energetico svolta per il tramite di una società rientrante nella tipologia delle "E.S.CO" non rientri nell'ambito delle attività dirette a soddisfare esigenze della collettività locale che possono essere effettuate solamente a seguito di un intervento diretto dell'Ente locale, anche se una delle ragioni addotte dal comune di Castronno a giustificazione dell'intervento è quella dello svolgimento di una politica energetica territoriale mediante *"lo svolgimento di attività nel campo energetico miranti alla compressione dei consumi, all'uso razionale dell'energia, all'impiego e alla produzione di risorse energetiche rinnovabili"*.

Notevoli dubbi sussistono in ordine alla possibilità di intervenire direttamente da parte del Comune nello svolgimento di *"attività nel campo energetico"*, a prescindere dalle finalità perseguite e nonostante l'intendimento di costituire una società che rientra nella tipologia delle "E.S.CO", 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

18 agosto 2000, n. 267, anche se il principio di sussidiarietà è stato espressamente richiamato.

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 ad una supposta disciplina riferita a società denominate "E.S.CO." non è conferente poiché, in realtà, non si è in presenza di alcuna normativa speciale che regolamenti società locali dirette a produrre energie e, soprattutto non esiste alcuna tipologia societaria denominata "E.S.CO.". In proposito occorre sottolineare che si tratta di una ordinaria società di capitali che presenta un oggetto sociale particolare riferito ad attività nel settore energetico.

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 *lo svolgimento di attività nel campo energetico miranti alla compressione dei consumi, all'uso razionale dell'energia, all'impiego e alla produzione di risorse energetiche rinnovabili*, anche se viene richiamato il modello "E.S.CO".

6) Passando all'esame dell'altro quesito, vale a dire se in considerazione della nuova disciplina della partecipazione a società di capitali contenuta nella manovra estiva per il 2010, *lo svolgimento di attività nel campo energetico miranti alla compressione dei*

consumi, all'uso razionale dell'energia, all'impiego e alla produzione di risorse energetiche rinnovabili possa essere effettuato 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"*, salvo che costituiscano società con *"partecipazione paritaria ovvero con partecipazione proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più comuni la cui popolazione complessiva superi 30.000 abitanti"*.

L'interpretazione della norma contenuta nell'art. 13, co. 32 e delle successive modifiche ed integrazioni varate dal legislatore è ormai consolidata nel senso che è 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 alcuna partecipazione che si ponga in contrasto con il dato numerico e con le modalità di partecipazione (capitale paritario di più enti o capitale proporzionale alla popolazione). 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).

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore
(Giancarlo Astegiano)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
26 gennaio 2012
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)