

REDAZIONALI

È ANCORA CONSENTITA AI “PICCOLI COMUNI” LA COSTITUZIONE DI SOCIETÀ DI TRASFORMAZIONE URBANA?

dell'Avv. Paolo Pittori

Le società di trasformazione urbana, in virtù della loro specialità, sfuggono ai divieti ed alle limitazioni imposte dall'ordinamento, a livello generale, nei confronti delle altre società a partecipazione pubblica.

The urban development companies, by virtue of their specialty, are beyond the prohibitions and limitations imposed by law, in general, in relation to other companies in public participation.

Sommario: 1. Premessa: il disfavore dell'ordinamento nei confronti delle società pubbliche. 2. I confini dei divieti di costituzione di società pubbliche. 3. La specialità delle “STU” rispetto ai divieti di carattere generale in punto di costituzione di società pubbliche.

1. Premessa: il disfavore dell'ordinamento nei confronti delle società pubbliche.

Negli ultimi anni si è assistito, da parte del legislatore nazionale, ad un progressivo giro di vite in merito alla possibilità per gli enti locali di costituire società ovvero di parteciparvi.

Tale giro di vite, invero, ha rappresentato la risposta, a livello normativo, alla proliferazione di società pubbliche operanti in diversi settori, seguita alla “sostituzione degli strumenti giuridici pubblicistici con modelli di diritto privato”¹ che ha caratterizzato i processi di privatizzazione avviati nell'ordinamento interno nei primi anni '90.

In particolare, una prima serie di limitazione venne imposta dall'art. 13 del d.l. 4.7.2006, n. 223 (convertito, con modificazioni, in l. 4.8.2006, n. 248; cd. “Bersani bis”) che, introducendo la categoria delle cd. “società strumentali”, ebbe a stabilire che “Al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicu-

rare la parità degli operatori nel territorio nazionale, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività (...) devono operare [esclusivamente] con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale” (co. 1); con la precisazione che tali società “sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole” suddette (co. 2).

Il divieto in questione - dal rispetto del quale sono stati espressamente sottratti, tra gli altri, i servizi pubblici locali (v. co. 1) - ha comportato, da un lato, la dismissione - tramite cessione ovvero scorporazione - delle attività non consentite (co. 3) e, dall'altro, la nullità dei contratti conclusi in sua violazione (co. 4).

Successivamente, con l'art. 3, co. 27, della l. 24.12.2007, n. 244 (recante la “Finanziaria

¹ Così, M. DUGATO, *Oggetto e regime delle società di trasformazione urbana*, in *Dir. Amm.*, 1999, 3-4, 511.

2008”), il legislatore italiano, di nuovo “*al fine di tutelare la concorrenza e il mercato*”, ha imposto alle “*amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165*”, tra cui anche gli enti locali, il divieto di “*costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente [o indirettamente] partecipazioni, anche di minoranza, in tali società*” (la cd. “*società strumentali*”), con l’unica eccezione – che qui maggiormente interessa tra quelle previste dalla norma in esame - della “*costituzione di società che producono servizi di interesse generale ... e l’assunzione di partecipazioni in tali società*”. Anche tale divieto era assistito dall’obbligo di dismissione delle attività in contrasto, con la prescrizione di cedere a terzi, “*nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, ... le società e le partecipazioni vietate*” (co. 29).

A finalità di contenimento della spesa pubblica, invece, è improntato il successivo art. 14 del d.l. 31.5.2010, n. 78, convertito con modificazioni nella l. 30.7.2010, n. 122 (cd. “*decreto anticrisi*”), ai sensi del cui co. 32, “*Fermo quanto previsto dall'art. 3, co. 27, 28 e 29, della l. 24.12.2007, n. 244, i comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti non possono costituire società*”, con il conseguente obbligo di messa in liquidazione delle società già costituite ovvero di cessione delle partecipazioni. Anche in questo caso, sono state previste delle eccezioni: di carattere speciale, per quelle società con “*il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi*”, ovvero che “*non abbiano subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio*”, ovvero ancora che “*non abbiano subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dell’obbligo di procedere al ripiano delle perdite medesime*”; e di carattere più generale, per le 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*”.

Per i comuni con popolazione compresa tra i 30.000 ed i 50.000 abitanti, infine, viene

consentita la detenzione della “*partecipazione di una sola società*”; senza, tuttavia, la parallela previsione di medesime ipotesi eccezionali.

Medesime finalità di revisione della spesa pubblica hanno portato all’adozione del d.l. 6.7.2012, n. 95, convertito con modificazioni nella l. 7.8.2012, n. 135 (cd. “*Spending review 2*”), il cui art. 4, rubricato “*Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche*”, ha previsto “*Nei confronti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, che abbiano conseguito nell’anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento dell’intero fatturato*”, l’alternativa tra lo scioglimento o l’alienazione delle partecipazioni con procedure di evidenza pubblica (co. 1); con l’eccezione, anche qui, delle “*società che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica*” (co. 3).

Diverse sono state le pronunce, giurisdizionali e non, che hanno contribuito a definire il complesso quadro che emerge dalle norme che si sono appena viste. Ed è rispetto a tale quadro, in particolare, che il presente scritto intende esaminare quale spazio sia ancora riservato dall’ordinamento interno alle società di trasformazione urbana (meglio note con l’acronimo STU) di cui all’art. 120 d.lgs. 18.8.2000, n. 267 (recante il “*Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali*”; cd. TUEL) e se sia ancora consentito ai piccoli comuni di poter ricorrere a tale strumento; anche alla luce di un - relativamente recente, quanto isolato - pronunciamento della Sezione Regionale di Controllo per l’Emilia Romagna della Corte dei Conti che sembra esprimersi in termini apoditticamente negativi².

Com’è noto, l’art. 120 cit. prevede che “*Le città metropolitane e i comuni, anche con la partecipazione della provincia e della regione, possono costituire società per azioni per progettare e realizzare interventi di trasfor-*

² Ci si riferisce alla deliberazione n. 9/2012/PAR del 13.2.2013.

mazione urbana, in attuazione degli strumenti urbanistici vigenti” (co. 1), affinché provvedano “alla preventiva acquisizione degli immobili interessati dall'intervento, alla trasformazione e alla commercializzazione degli stessi” (co. 3).

Si tratta, come più diffusamente si dirà meglio in seguito, di una ipotesi che, nell'attuale contingenza di profonda crisi sociale ed economica, rappresenterebbe un'occasione di sviluppo locali. Il peculiare modello delle STU, infatti, si presta a funzionare quale collettore di risorse finanziarie e professionali private, sopperendo alla cronica mancanza di fondi per l'attuazione pubblica delle previsioni urbanistiche.

Funzionalità, questa, che appare diventare maggiormente rilevante quanto minori sono le dimensioni dell'ente locale che vi intende far ricorso. A tal proposito, è stato osservato come “la Società di Trasformazione Urbana possa essere considerata uno strumento utile, stante la sua connessione con l'istituto dell'espropriazione, soprattutto per i borghi “abbandonati”, ovvero quelli il cui numero di immobili effettivamente abitati sia inferiore ad una determinata percentuale del totale, a seconda delle dimensioni del borgo stesso o, addirittura, inesistente”³.

2. I confini dei divieti di costituzione di società pubbliche.

Venendo all'analisi del concreto atteggiarsi dei divieti che si sono visti nel paragrafo precedente, può essere data la precedenza all'ultimo incontrato in ordine cronologico, introdotto dall'art. 4 del d.l. 95/12, il cui ambito di applicazione appare più circoscritto.

In particolare, l'obbligo alternativo di scioglimento o di alienazione delle partecipazioni pubbliche ivi previsto, riguarda le sole società cd. “strumentali” che: a) prestano, a favore delle pubbliche amministrazioni, servizi che le medesime amministrazioni potrebbero produrre nel proprio “ambito” ovvero acquisire nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale (v. art. 4, co. 2), tramite procedure concorrenziali (v. art. 4, co. 7) ovvero

³ Così, M. PASSALACQUA, *La società di trasformazione urbana quale strumento di valorizzazione territoriale*, in *Urb. e app.*, 2010, 2, 133.

affidamenti diretti, del valore economico pari o inferiore ad €. 200.000 annui, nel rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione *in house* (v. art. 4, co. 8); b) il cui fatturato sia rappresentato, per oltre il 90%, dai suddetti servizi resi alle pubbliche amministrazioni (v. art. 4, co. 1); e c) non svolgono servizi di interesse generale aventi rilevanza economica (v. art. 4, co. 3).

In questo quadro, non sembra che le STU, per come sono disciplinate dall'art. 120 del d.lgs. 267/00, possano essere interessate dal divieto in questione: da un lato, infatti, appare difficile annoverarle tra le società meramente strumentali degli enti locali – laddove, pur nel rispetto di finalità (urbanistiche e sociali) proprie dell'ente locale partecipante, l'attività appare in ultima analisi rivolta al mercato (dal quale deriverebbe la remunerazione) – e, dall'altro, come si vedrà, hanno ad oggetto lo svolgimento di funzioni ed il raggiungimento di obiettivi che possono ragionevolmente definirsi di interesse generale.

Le medesime argomentazioni, invero, soccorrono anche per sottrarre le STU dalle limitazioni imposte dall'art. 13 del d.l. 223/06; con l'ulteriore considerazione - su cui si avrà modo di tornare nel paragrafo successivo - connessa alla possibilità, discussa in dottrina, di ricomprendere l'attività delle STU nel novero dei servizi pubblici locali (che, come si è visto, sono espressamente esclusi dall'applicabilità dell'art. 13 in questione)⁴.

Passando, quindi, all'esame delle disposizioni, di carattere più generale, contenute negli artt. 3, co. 27, l. 244/07 e art. 14, co. 32, l. 78/10, occorre premettere che si deve soprattutto alla giurisprudenza delle sezioni di controllo regionale della Corte dei Conti

⁴ In proposito, occorre dar conto di una certa oscillazione in dottrina in merito alla natura delle STU: da un lato, infatti, alcuni autori ne evidenziano le affinità con l'attività di servizio pubblico (v., tra gli altri, M. DUGATO, “I servizi pubblici locali”, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. Cassese); dall'altro, invece, vi è chi ne sottolinea la strumentalità rispetto all'ente locale che vi affida “l'esercizio esclusivo della funzione pubblica di governo del territorio”, arrivando, quindi, a considerare le STU sottoposte alle preclusioni di cui all'art. 13 d.l. 223/06 (v., in particolare, M. PASSALACQUA, cit.).

l'approfondimento in merito all'operatività dei divieti ivi previsti e, soprattutto, al rapporto intercorrente tra queste, dal momento che la seconda norma fa espressamente salvo il disposto della prima.

Secondo uno primo filone di pronunce, basato sul principio interpretativo della prevalenza della norma speciale, l'espressa salvaguardia dell'art. 3, co. 27, l. 244/07, ivi compresa, quindi, l'eccezione per cui "è sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale ... e l'assunzione di partecipazioni in tali società", operata dall'art. 14, co. 32, l. 78/10, comporterebbe che tali società sfuggirebbero comunque al divieto generale posto da tale ultima norma⁵.

Secondo un successivo orientamento, poi divenuto prevalente (anche se con alcuni rilevanti precisazioni di cui si dirà), basato su un'interpretazione restrittiva, il divieto di cui alla seconda norma (art. 14, co. 32, l. 78/10) non soffrirebbe – di eccezione alcuna né, quindi – delle medesime eccezioni previste per il primo (art. 3, co. 27, l. 244/07).

La riduzione ad unità di tali divergenti impostazioni è stata data dalla Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia della Corte dei Conti che, nel parere 15.9.2010, n. 861, ha elaborato la sintesi del cd. "doppio binario"⁶, per il quale "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".

In altre parole, i comuni sotto i 30.000 abitanti finirebbero per soggiacere "a due vincoli: il primo qualitativo e cioè possono partecipare solo a società che rispondano ai requisiti di cui all'art. 3, co. 27, l. 244/07 (come tutti gli altri comuni); il secondo quantitativo, nel senso che verificato il primo requisiti-

to non possono comunque detenere nessuna partecipazione in società a meno che la partecipazione non sia proporzionale o paritetica con altri comuni per i quali la somma degli abitanti supera 30.000, ovvero le società abbiano chiuso in utile gli ultimi tre esercizi ... e non abbiano coperto perdite negli esercizi successivi"⁷.

La medesima pronuncia, tuttavia, ha comunque cura di precisare come "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 l. 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"⁸.

Sulla scorta di tale arresto, si è espressa anche l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (nota con l'acronimo "AVCP") che, con il parere AG 40/11 del 4.4.2012, ha posto l'accento sul rilievo assunto in materia dalla normativa nazionale sull'affidamento dei servizi pubblici locali - all'epoca dettata dall'art. 4 del d.l. 13.8.11, n. 138 (convertito con modificazioni nella l. 14.9.2011, n. 148; cd. "Manovra bis"), adottato a seguito dell'abrogazione da parte del referendum popolare del 12/13.6.2011 dell'art. 23 bis del d.l. 25.6.2008, n. 112 (convertito con modificazioni nella l. 6.8.2008, n. 133) - e, richiamando le conclusioni espresse dalle Sezioni Riunite di Controllo della Corte dei Conti nella deliberazione 2.2.2012, n. 3⁹ ed il predetto

⁷ Così, sempre, R. CAMPORESI, cit..

⁸ La stessa sezione regionale di controllo, invero, nel preferire il secondo orientamento interpretativo, osserva come questo sembri "trascurare ... 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"

⁹ Secondo la quale "Tale nuovo quadro ordinamentale – sostanzialmente improntato ad un disfavore verso l'affidamento all'esterno di servizi e attività considerate non strategiche (o comunque non compatibili con le finalità istituzionali dell'ente locale) ed al recupero di una effettiva concorrenzialità nell'affidamento di servizi di rilevanza economica – si riconduce, nell'attuale contingenza, ad un più ampio sforzo di contenimento

⁵ In particolare, v. C. conti, contr. reg. Puglia, 27.11.2009, n. 103 e 22.7.2010, n. 76; l'ultima delle quali ha espressamente ritenuto come non osti "l'art. 14, co. 32 cit. alla costituzione di società che integrino i presupposti di cui all'art. 3, co. 27 e ss. della legge finanziaria del 2008".

⁶ Così, R. CAMPORESI, "Teoremi interpretativi dell'art. 14 comma 32 del D.L. 78/2010 sui limiti imposti agli enti locali a detenere società", in www.dirittodeiservizipubblicilocali.it del 9.5.2012.

approdo della giurisprudenza contabile di controllo, ha premesso che “*le amministrazioni pubbliche che intendano costituire società sono soggette ad un vincolo di scopo, mentre i comuni con popolazione inferiore a 50.000 o 30.000 abitanti sono sottoposti anche ad un vincolo di tipo quantitativo (una società, nessuna società, obbligo di aggregazione con altri comuni)*” e che “*a prescindere dal tipo di attività svolta - salvo eventuali disposizioni normative speciali che impongano l’esercizio obbligatorio della funzione in forma societaria, secondo il modello delle società cd. di “diritto singolare” - i Comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti non possono costituire nuove società se non associandosi con altri enti, mentre i Comuni con popolazione compresa tra i 30.000 ed i 50.000 abitanti possono detenere una sola partecipazione*”, per ritenere, conclusivamente, che “*la disciplina di cui all’art. 14 co. 32 del d.l. n. 78/10 abbia portata generale e che le società in house incaricate della gestione dei servizi pubblici locali, tanto esistenti quanto di nuova costituzione, debbano tutte essere computate ai fini del rispetto dei limiti imposti (con l’unica eccezione delle società di diritto singolare)*”.

Tali conclusioni, invero, meritano di essere comunque riconsiderate, alla luce della successiva sentenza n. 199 del 20.7.2012 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità ai sensi dell’art. 75 cost. della disciplina dettata dall’art. 4 del d.l. 138/11 che, nel riprodurre sostanzialmente l’impostazione dell’art. 23 bis del d.l. 112/08, ha violato la volontà referendaria che tale ultima norma aveva espressamente abrogato. In altri termini, con la suddetta pronuncia della Consulta viene meno il disfavore con cui l’ordinamento interno vedeva il ricorso da parte degli enti locali a modelli organizzativi “*in house*”: questi, nell’attuale disciplina dei servizi pubblici locali, unicamente ed interamente di derivazione comunitaria, godono di pari dignità - se conformi ai presupposti enucleati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia - rispetto al ricorso al mercato mediante

delle spese correnti del settore, diretto ad evitare il rischio di un ulteriore peggioramento dei saldi di finanza pubblica”.

procedure di evidenza pubblica e, pertanto, costituiscono necessariamente un limite all’applicazione generalizzata del divieto di cui all’art. 14 co. 32 del d.l. 78/10 prospettata dai pronunciamenti richiamati.

In proposito, del resto, è stato osservato in dottrina, in senso critico proprio rispetto alla tesi del cd. doppio binario elaborata dalla giurisprudenza contabile di controllo, come “*la corretta interpretazione dell’art. 14, co. 32 non possa prescindere dal fatto che il divieto di detenere partecipazioni in società, ivi contenuto, non può essere “acriticamente” esteso a tutte le società cui partecipano (o possono partecipare) i comuni con dimensione demografica limitata. Ciò soprattutto quando è lo stesso ordinamento che prevede già lo strumento della società partecipata dai comuni: come nel caso dei servizi pubblici locali*”¹⁰.

A tale ultimo proposito, tuttavia, occorre registrare l’arresto costituito dalla citata deliberazione 9/12 della Sezione Regionale di Controllo per l’Emilia Romagna della Corte dei Conti che, proprio in applicazione del richiamato criterio del “*doppio binario*” ha avuto modo di statuire che “*la costituzione e/o la partecipazione in società che gestiscono servizi pubblici locali a rilevanza economica da parte dei Comuni a densità demografica ridotta (con popolazione sino a 30.000 abitanti) deve ritenersi parimenti non consentita – salvo le deroghe previste ex lege (art. 14, co. 32, terzo e quarto periodo) - in consi-*

¹⁰ Così, R. CAMPORESI, cit., per il quale “*l’interpretazione della limitazione del divieto contenuto nell’art. 14, co. 32 appare più coerente secondo una lettura rispettosa dei principi costituzionali. E’ evidente che nel caso dell’art. 14, co. 32 il legislatore non è certamente intervenuto per tutelare la concorrenza o l’apertura o liberalizzazione dei mercati, come invece ha fatto con l’art. 4 del d.l. 138/11 convertito con modifiche nella l. 148/11. La “ratio” sottesa è unicamente la tutela della finanza pubblica e allora sorgono dubbi che il legislatore nazionale abbia competenza legislativa esclusiva fino al punto di “obbligare” gli enti locali a mettere in liquidazione le proprie società partecipate ovvero cederne la partecipazione quando queste sono modelli di organizzazione di servizi o attività riservate per legge agli enti medesimi, come appunto il caso delle società per la gestione dei servizi pubblici locali conformi al dettato dell’art. 4 del citato d.l. 138/11*”.

derazione della circostanza che lo strumento societario non costituisce una modalità obbligatoria e necessaria per lo svolgimento dei predetti servizi, ma, viceversa, rappresenta soltanto un modello organizzativo da utilizzare in alternativa con altre opzioni”.

Ed i medesimi giudici contabili, nel suddetto pronunciamento, hanno esteso tali conclusioni anche “alla possibilità di costituire e/o mantenere partecipazioni nelle società di trasformazione urbana (STU) previste dall’articolo 120 T.U.E.L.”, giungendo a ritenere “che, trattandosi di una delle varie possibilità attraverso la quale viene data attuazione agli strumenti urbanistici generali (...) ma non costituendo tale tipologia societaria l’unico strumento di attuazione delle previsioni dei piani regolatori generali, la costituzione di tale modello societario e/o il mantenimento di partecipazioni deve avvenire nel rispetto delle previsioni contenute nell’art. 14, co. 32, d.l. cit.”.

Tali ultime considerazioni, invero, destano più di una perplessità: nel merito delle quali si entrerà diffusamente nel paragrafo seguente; non prima, però, di averne rilevato la aperta contraddizione con le già riportate conclusioni cui era giunta la giurisprudenza della medesima Corte dei Conti in sede di controllo regionale, secondo la quale, laddove “il legislatore ha previsto che alcune attività e funzioni dei Comuni debbano essere svolte per il tramite della costituzione di specifiche società di capitali (...) 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”¹¹.

Sul punto, del resto, la stessa dottrina non ha mancato di osservare come sia “ben evidente che nell’ordinamento italiano talune norme che prevedono l’utilizzo delle società partecipate dagli enti locali sono da intendere quali norme “speciali” in quanto assegnano alla società una “funzione” pubblicistica diversa da quella del mero scopo di lucro. Non si possono non menzionare a tal riguar-

do le Società di trasformazione urbana che, ai sensi dell’art. 120 del T.U.E.L., sono strumenti di intervento urbanistico in mano alla Pubblica Autorità competente alla tutela e alla gestione del territorio”¹².

3. La specialità delle “STU” rispetto ai divieti di carattere generale in punto di costituzione di società pubbliche.

Nel precedente paragrafo si è visto come la giurisprudenza, nell’interpretare l’operatività combinata delle previsioni di carattere generale di cui agli artt. 3, co. 27, l. 244/07 e 14, co. 32, l. 78/10, abbia comunque sempre riconosciuto la specialità - e, quindi, la prevalenza rispetto ai divieti ivi contenuti - delle disposizioni con cui “il legislatore ha previsto che alcune attività e funzioni dei Comuni debbano essere svolte per il tramite della costituzione di specifiche società di capitali”¹³.

Basterebbe già tale inciso, invero, a ritenere le società di trasformazione urbana, stante la specialità dell’art. 120 d.lgs. 267/00 che le disciplina, sottratte dall’applicazione dei suddetti divieti di costituzione di società pubbliche.

Occorre, infatti, osservare come, nel caso delle STU, sia lo stesso legislatore a prevedere che la “trasformazione urbana” venga realizzata dall’ente locale tramite lo strumento societario. E, nel farlo, dedica a tale modello societario una disposizione *ad hoc* che si pone in rapporto di genere a specie con le società pubbliche (interamente come miste) disciplinate in termini generali dal precedente art. 116 del medesimo T.U.E.L.¹⁴.

Siffatta attenzione speciale dedicata dal legislatore alle STU deriva dalla specifica funzione loro attribuita: quella “trasformazione urbana” che la dottrina più attenta ha distinto

¹² Così, R. CAMPORESI, cit..

¹³ così, sempre, C. conti, contr. reg. Lombardia, 861/2010/PAR, cit..

¹⁴ In proposito v. R. GRACILI e L. MELE, *Considerazioni sulla natura e le funzioni delle società di trasformazione urbana*, in Relazione per il Centro Nazionale Studi e ricerche sulle autonomie locali, osservano come “le Società di trasformazione urbana non si distinguono in maniera sostanziale dalle altre società per azioni costituite dagli enti locali, se non per la particolarità dell’oggetto sociale e delle conseguenti modalità operative”.

¹¹ così, C. conti, contr. reg. Lombardia, 861/2010/PAR.

dalla generale modificazione del territorio propria della materia urbanistica, intendendola quale “*trasformazione degli insediamenti umani*”¹⁵.

In altre parole, l’ente locale che intende effettuare una trasformazione urbana ai sensi dell’art. 120 T.U.E.L. (“*preventiva acquisizione degli immobili interessati dall’intervento, ... trasformazione e ... commercializzazione degli stessi*”; v. co. 2) non ha altra strada consentita dall’ordinamento che la costituzione di una STU. In proposito, la stessa giurisprudenza contabile richiamata nel paragrafo precedente, ha sostenuto l’applicazione generalizzata dei divieti in questione nei soli casi in cui l’ordinamento stesso metta a disposizione degli enti locali diverse possibilità di realizzazione di una data attività: casi nei quali, pertanto, l’opzione di costituire una società non rappresenta una scelta obbligata (ad es. i servizi pubblici locali). Ragionando diversamente, invero, gli enti locali di ridotte dimensioni si vedrebbero preclusa ogni possibilità di realizzare una trasformazione urbana nel territorio che governano.

A sostegno di tale conclusione - e, quindi, della specialità dell’art. 120 rispetto ai divieti posti in generale dagli artt. 3, co. 27, l. 244/07 e 14, co. 32, l. 78/10 - possono svolgersi ulteriori considerazioni.

Da un lato, le “STU” sono configurate dal legislatore come società con partecipazione necessariamente pubblica in virtù della specifica *mission* loro affidata, costituendo, a tutti gli effetti, un particolare tipo di strumento urbanistico. In dottrina, invero, è stato anche sostenuto che svolgano un servizio pubblico locale¹⁶ - con la conseguente sottrazione, in

¹⁵ V., in particolare, M. DUGATO, *Oggetto e regime delle società di trasformazione urbana*, in *Dir. Amm.*, 1999, 3-4, 511, per il quale le STU “sono strumenti con i quali è possibile plasmare porzioni di territorio perché servano all’evoluzione del contesto sociale”.

¹⁶ In particolare, v. M. DUGATO, “*I servizi pubblici locali*”, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. Cassese, e G. GUZZO, “*Società miste di trasformazione urbana e problemi di inquadramento costituzionale della disciplina*”, in www.dirittodeiserviziipubblici-locali.it del 27.4.2012; per il quale “*l’attività di trasformazione urbana, che rappresenta il cosiddetto core business delle STU, integra gli estremi di un vero e proprio pubblico servizio ed in quanto tale riconducibile al fascio di competenze proprie della pubblica*

questa prospettiva, dall’operatività dei divieti dettati sia dall’art. 3, co. 27, l. 244/07 che dall’art. 4 d.l. 95/12 - mentre non è discusso che svolgano attività d’impresa con finalità sociali - avente come obiettivo lo sviluppo economico e civile delle comunità locali - e che, in quanto tali, siano soggette a programmi e controlli¹⁷. In proposito, la giurisprudenza del giudice amministrativo ha avuto più volte modo di sottolineare come “*le STU costituirebbero uno strumento non tanto da impiegarsi per trasformare il territorio, quanto, piuttosto, per modificare gli insediamenti umani, privilegiando progetti miranti a realizzare una più elevata qualità del contesto sociale*”, ovvero “*strumenti attraverso i quali le Città Metropolitane e Comuni intervengono nell’economia locale in tutti quei casi in cui per intervenire su aree che presentano aspetti di particolare complessità non è possibile ricorrere al mercato per la regolamentazione dei vari interessi in campo*”¹⁸.

In questa prospettiva, pertanto, emerge come la STU non rappresenti unicamente uno strumento urbanistico di secondo livello e, in quanto tale, possa essere considerato alla stregua di un mero “*strumento di attuazione delle previsioni dei piani regolatori generali*”, al pari di altri, come hanno fatto i giudici contabili della Sezione di Controllo per l’Emilia Romagna. Al contrario, invece, occorre sottolineare la peculiarità, laddove la “*trasformazione urbana*” in questione “*da un lato, (...) è a «valle» della funzione di conformazione, attuandola ed adattandola; dall’altro, per messo delle società di trasformazione, la precede e la orienta, poiché queste ultime possono divenire il luogo in cui la, attuando la pianificazione, se ne mostrano i limiti e se ne suggeriscono le modifiche, i nuovi orientamenti e in concreto le si danno nuovi indirizzi*”¹⁹.

Dall’altro, i divieti e le limitazioni imposte

amministrazione e questo indipendentemente dal modo in cui viene garantito”.

¹⁷ Sul punto, v. A. SAVATTERI, “*Commento all’art. 120 TUEL*”, in *Commentario breve al testo unico delle Autonomie Locali* a cura di R. CAVALLO PERIN E A. ROMANO.

¹⁸ Così, v. G. GUZZO, cit..

¹⁹ Così, M. DUGATO, *Oggetto e regime delle società di trasformazione urbana*, in *Dir. Amm.*, 1999, 3-4, 511.

dall'art. 3, co. 27, della l. n. 244/07, dall'art. 14, co. 32, del d.l. n. 78/10 e dall'art. 4 del d.l. n. 95/12, nel colpire la capacità di diritto privato dei comuni di piccole dimensioni di costituire società pubbliche, si riferiscono, come osservato in dottrina²⁰, alle società di carattere commerciale, nel quadro di obiettivi di tutela del mercato, la prima, e di contenimento della spesa pubblica, le seconde. Si tratta, a ben vedere, di finalità il cui soddisfacimento non sembra poter passare attraverso la compressione della possibilità di costituzione delle STU: le quali, sotto il primo profilo, non svolgono un'attività che può essere lasciata al mercato e che, al contrario, inerendo al governo del territorio, deve essere di pertinenza dell'ente locale al quale ne è, infatti, affidata la programmazione ed il controllo²¹; per quel che concerne il secondo, invece, in quanto strumento di realizzazione di interventi urbanistici e di finalità socio-economiche non altrimenti perseguibili a livello locale, fermo restando che la valutazione in merito alla costituzione di una STU esuli da considerazioni afferenti esclusivamente al risparmio di denaro pubblico, deve comunque ritenersi che, proprio per tale suo carattere distintivo, realizzi finalità di miglior allocazione delle risorse economiche locali²².

²⁰ Così, v. G. GIUSTINIANI, "Le partecipazioni societarie degli enti locali e la sentenza della Corte costituzionale 20.7.2012, n. 199", in www.dirittodeiservizi-pubblicilocali.it del 4.10.2012.

²¹ In proposito, deve ulteriormente rilevarsi come il particolare oggetto dell'attività delle STU ne favorisca la autosufficienza economica, laddove la parte pubblica vede realizzato l'interesse pubblico della "trasformazione urbana" e la parte privata trova la remunerazione del proprio impegno attraverso la commercializzazione finale.

²² A tale proposito, invero, diverse ed ulteriori sono essere le finalità che possono essere perseguite tramite le STU, a cominciare dalla lotta all'abusivismo edilizio, fino ad arrivare alla "calmierazione del mercato delle aree destinate ad essere oggetto degli interventi, volta a perseguire l'interesse pubblico della realizzazione di un ordinato assetto del territorio con l'eliminazione delle rendite di posizione o della «mano morta» di storica memoria, ora caratterizzata dai processi di deindustrializzazione", passando la "attuazione di delle scelte di pianificazione di fronte alla difficoltà di reperire capacità economica ed organizzativa necessaria a realizzare quanto previsto" (così, v. A. SAVATTERI, cit.).

Non solo. La stessa configurazione giuridica che l'art. 120 TUEL attribuisce alle STU, appare incompatibile con il concreto operare dei divieti in esame. Questi, infatti, prevedono quale conseguenza nei confronti delle società "vietate" o, meglio, "non consentite", l'obbligo di scioglimento ovvero di dismissione delle partecipazioni pubbliche. Tuttavia, la presenza pubblica nelle STU è elemento costitutivo che non può in alcun modo essere sostituito dall'ingresso di un socio privato; il quale, in caso, può solo affiancarsi alla compagine pubblica²³.

²³ In proposito, G. GUZZO, cit., osserva come "In merito alla partecipazione diretta di Regioni e Province, questa deve intendersi come il riconoscimento esplicito del ruolo diverso e più rilevante che viene loro attribuito rispetto ad altri possibili soci pubblici, in virtù dei poteri che sono chiamate ad esercitare con riferimento al governo del territorio".