



La

Corte dei conti

N. 11/SSRRCO/QMIG/19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
Sezioni riunite in sede di controllo

Presiedute dal Presidente della Corte dei conti Angelo Buscema
e composte dai magistrati

Presidenti di sezione:

Enrica Laterza, Carlo Chiappinelli, Ermanno Granelli, Francesco Petronio,
Cristina Zuccheretti, Fabio Viola, Manuela Arrigucci;

Consiglieri:

Stefano Siragusa, Enrico Flaccadoro, Antonello Colosimo, Vincenzo Palomba, Franco Massi, Luigi Caso, Adelisa Corsetti, Natale Maria Alfonso D'Amico, Francesco Targia, Giuseppe Imparato, Vincenzo Chiorazzo, Giampiero Maria Gallo;

Primi Referendari:

Donato Centrone, Francesco Sucameli, Angelo Maria Quaglini;

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

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

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n. 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 e, in particolare, l'art. 6, comma 2;

VISTO l'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

VISTO l'art. 6, comma 4, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213;

VISTA la deliberazione n. 57/2019/QMIG assunta dalla Sezione regionale di controllo per l'Umbria nell'adunanza del 27 marzo 2019 (depositata il 28 marzo 2019), con la quale è stata sospesa la pronuncia in ordine alla richiesta di parere presentata dal Sindaco del Comune di Corciano, al fine di stabilire se le società a maggioranza pubblica, partecipate da più enti ciascuno dei quali intestatario di quote inferiori al 50 per cento, siano da considerare o meno come società controllate dai soci pubblici, ed è stata rimessa la questione al Presidente della Corte dei conti;

VISTA l'ordinanza n. 12 del 6 maggio 2019, con la quale il Presidente della Corte dei conti ha deferito, ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, nonché dell'art. 6, comma 4, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, alle Sezioni riunite in sede di controllo l'esame e la risoluzione della suddetta questione;

UDITI, nell'adunanza del 12 giugno 2019, i relatori Cons. Francesco Targia e Primo Ref. Donato Centrone;

PREMESSO

I. Il Sindaco del Comune di Corciano, con nota del 10 gennaio 2019, ha formulato alla Sezione regionale di controllo per l'Umbria una richiesta di parere, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 5 giugno 2003, articolata nei seguenti quattro quesiti:

1) se sussista automaticamente, nel caso di due società partecipate da comuni, rispettivamente al 60 per cento e al 75 per cento, la collocazione nel perimetro della "*società in controllo pubblico*";

2) qualora si ritenga non vi sia automatismo, se sussista un obbligo di stipulare un patto parasociale tra i comuni soci, che coinvolga almeno il 51 per cento delle partecipazioni azionarie, o se sia sufficiente una semplice comunicazione agli organi societari che i suddetti comuni intendono esercitare, in fatto e in diritto, il controllo congiunto;

3) se i comuni azionisti che non intendano partecipare al patto parasociale o fare la predetta comunicazione di controllo pubblico congiunto di fatto, incorrano in forme di responsabilità amministrativa, considerato che non si tratta di esercitare diritti privati quali azionisti ma potestà pubbliche che rendono doveroso un comportamento a tutela dei propri poteri di controllo;

4) se, nel caso in cui lo statuto societario preveda che, per le decisioni dell'assemblea straordinaria, necessiti il consenso del socio privato o una maggioranza qualificata che renda la volontà di quest'ultimo imprescindibile, gli obblighi di legge discendenti dall'eventuale collocazione in controllo pubblico vadano attuati a prescindere dai vincoli statutari (con sufficienza della semplice maggioranza dei voti, in quanto attuativa di disposizioni di legge) e se la mancata attuazione comporti responsabilità.

Con deliberazione n. 57/2019/PAR, la Sezione regionale di controllo per l'Umbria ha sospeso il pronunciamento sul ridetto parere, deferendo al Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 17, comma 31, del d.l. n. 78 del 2009, convertito

dalla legge n. 102 del 2009, nonché dell'art. 6, comma 4, del d.l. n. 174 del 2012, convertito dalla legge n. 213 del 2012, al fine di ottenere una pronuncia avente funzione di orientamento generale per le Sezioni regionali di controllo, la seguente questione di massima: *“se le società a maggioranza pubblica, partecipate da più enti ciascuno dei quali intestatario di quote inferiori al 50 per cento, siano da considerare o meno come società controllate dai soci pubblici”*.

CONSIDERATO

Preliminarmente, come precisato anche nella citata delibera di rimessione n. 57/2019/PAR, appare opportuno premettere che la definizione di “controllo”, rilevante *“ai fini del ... decreto [175 del 2016]”* (secondo la tecnica propria di vari recenti testi normativi, che fanno precedere all'articolato dispositivo l'enunciazione esplicita delle definizioni funzionali), si rinviene nell'art. 2, comma 1, lettera b), del Testo unico delle società pubbliche (TUSP), ai sensi del quale, per “controllo”, si intende *“la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo”*.

In modo più specifico, inoltre, il legislatore, alla successiva lettera m) del medesimo articolo 2, definisce la *“società a controllo pubblico”* come quelle in cui *“una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)”*.

Prima di affrontare l'esame dei dubbi interpretativi prospettati, che chiamano l'interprete a individuare l'ambito di applicazione della norma recata dalla sopra citata lettera m), appare opportuno riprendere, e sviluppare, alcune considerazioni preliminari effettuate dalla Sezione remittente, utili al fine di orientare correttamente l'interprete.

In primo luogo, va sottolineato che le definizioni di *“controllo”*, contemplate dal d.lgs. n. 175 del 2016, rilevano ai soli fini dell'esatta perimetrazione, oggettiva e

soggettiva, delle disposizioni del medesimo testo unico (come si premura di esplicitare, in apertura, l'art. 2) e non anche per l'applicazione di altre norme, in particolare del codice civile (che, peraltro, vengono espressamente richiamate, in via integrativa, dalla clausola di salvaguardia posta dall'art. 1, comma 3, del TUSP, in base alla quale *"per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato"*).

In proposito, può essere subito sottolineato come il decreto legislativo n. 175 del 2016, nel palesare la concorrente applicazione delle proprie disposizioni e di quelle del codice civile (o, in generale, delle norme di diritto privato), dispone che le seconde siano recessive in caso di fattispecie regolata dalle prime. Tale esplicito criterio di prevalenza non può non valere anche per l'individuazione dell'aggregato delle *"società a controllo pubblico"* (individuato dall'art. 3, comma 1, lett. *m*), in combinato disposto con la lett. *b*), del decreto), a cui sono rivolte, direttamente o per il tramite dell'ente socio, svariati, qualificanti, precetti del Testo unico, quali quelli contenuti negli artt. 6, 11, 14, 19 e 25.

Va evidenziato, a conferma del carattere funzionale delle definizioni contenute nell'art. 2 del d.lgs. n. 175 del 2016, propria delle nozioni ormai ricorrenti nella recente legislazione, in particolare di origine comunitaria (fra i casi più noti quella di *"organismo di diritto pubblico"*, propria della normativa in materia di contratti pubblici e quella di *"amministrazione pubblica inserita nel c.d. elenco ISTAT"*, rilevante di fini della redazione del conto economico consolidato e della potenziale soggezione a norme di finanza pubblica), come il medesimo Testo unico, all'art. 26, comma 9, si premuri di modificare la definizione di *"società controllata"* (e *"società partecipata"*) rilevante, ai sensi dell'art. 11-*quater* (e 11-*quinqies*) del d.lgs. n. 118 del 2011, *"ai fini dell'elaborazione del bilancio consolidato"* fra enti territoriali e società o altri enti e organismi strumentali (definizione, quest'ultima, che richiama, ma si distingue, da quella contenuta nell'art. 2359 del codice civile). Può farsi rinvio, sul

punto, anche al recente referto sugli organismi partecipati, approvato dalla Sezione delle Autonomie con deliberazione n. 23/2018/FRG, paragrafo 1.3.1.

Anche la Sezione regionale di controllo remittente ha evidenziato che le definizioni di *“controllo”* contenute nel TUSP, sono più ampie (o comunque non esattamente coincidenti) di quelle civilistiche. Tale affermazione trova riscontro, in primo luogo, nell’art. 2, comma 1, lettera *b*), secondo cui il *“controllo”* da parte di un ente socio, oltre che nelle situazioni descritte nell’articolo 2359 cod. civ. (maggioranza del capitale sociale, disponibilità di voti sufficienti ad esercitare un’influenza dominante in assemblea ordinaria o di rapporti contrattuali aventi lo stesso effetto) *“può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all’attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo”* (con l’effetto di qualificare, ai fini del TUSP, come *“socio controllante”*, in presenza della necessità di un *“consenso unanime”* da parte dei soci che *“condividono il controllo”*, anche un’amministrazione pubblica avente una minima quota del capitale sociale).

Inoltre, aspetto maggiormente rilevante per il corretto inquadramento della questione di massima in esame, la successiva lettera *m*) individua le *“società a controllo pubblico”* come quelle in cui i requisiti previsti dall’art. 2359 cod. civ. sono esercitati *“... da una o più amministrazioni”*. Ne consegue, anche a giudizio della Sezione remittente, che, in applicazione di corretti principi ermeneutici, la disposizione recata dalla menzionata lettera *m*) non possa tradursi in un’enunciazione pleonastica, ma debba essere interpretata nel senso che abbia (anziché non) una portata autonoma e innovativa.

Va rimarcato, altresì, che il d.lgs. n. 175 del 2016 non si limita, come visto, ad enunciare, ai fini dell’applicazione delle norme in esso contenute, la definizione di *“controllo”* (con richiamo alla nozione civilistica dell’art. 2359, e inserimento di un’ipotesi autonoma, cfr. art. 2, lett. *b*), ma vi affianca quella, distinta, di *“società a controllo pubblico”* (art. 2, lett. *m*), rilevante al solo fine di individuare l’ambito

soggettivo di applicazione di una serie di disposizioni del Testo unico che, al ridetto aggregato, fanno esplicito ed esclusivo riferimento (cfr. artt. 6, 11, 14, 19 e 25).

La predetta definizione vede, quale elemento normativo qualificante, il riferimento delle situazioni previste dall'art. 2359 cod. civ. a *“una o più”* amministrazioni pubbliche socie.

La Sezione remittente ha evidenziato come l'individuazione delle *“società a controllo pubblico”*, prodromica all'applicazione delle norme del d.lgs. n. 175 del 2016, sia stata scrutinata più volte, in particolare da alcune Sezioni regionali di controllo, dal Ministro dell'economia e delle finanze (e, si aggiunge, dall'Autorità nazionale anticorruzione), nonché dal giudice amministrativo. In relazione alle sentenze adottate da quest'ultimo, citate nella delibera di remessione, preme subito precisare come non si tratti di pronunce che hanno affrontato le questioni oggetto degli odierni dubbi interpretativi, essendo intervenute, come si vedrà più avanti, a valutare, ai fini del sindacato di legittimità su provvedimenti di razionalizzazione societaria (ex art. 24 TUSP), il differente profilo, nella prospettiva dell'ente socio (non della società), della stretta inerenza della partecipazione societaria alla missione istituzionale di quest'ultimo (cfr. art. 4 TUSP), ritenendolo (solo in primo grado) non provato in caso di possesso di quote societarie di minoranza.

Per quanto concerne i precedenti assunti in sede consultiva, la deliberazione n. 3/2018/PAR della Sezione regionale di controllo per la Liguria ha sottolineato come le norme del d.lgs. n. 175 del 2016, nel definire, mediante il combinato disposto dell'art. 2, comma 1, lett. b) ed m), le *“società a controllo pubblico”*, sembrano accentuare, rispetto alla nozione contenuta nell'art. 2359 del codice civile, lo spostamento della prospettiva di analisi dal *“socio controllante”* alla *“società controllata”*. Mentre l'art. 2359 cod. civ., infatti, considera *“società controllate”* quelle in cui *“un'altra”* società dispone dei voti o dei poteri (anche aventi fonte contrattuale) indicati ai numeri 1), 2) e 3) della ridetta disposizione, in virtù del combinato disposto delle lettere b) ed m) dell'art. 2 del TUSP, vengono qualificate come *“società a controllo pubblico”* quelle in cui *“una o più”* amministrazioni dispongono *“dei voti”*

o “*dei poteri*” (anche di fonte contrattuale) indicati nel codice civile (a cui si aggiunge la fattispecie, ulteriore e autonoma, indicata al secondo periodo della lett. b) dell’art. 2 del Testo unico, del c.d. controllo “*di minoranza*”, avente fonte in norme di legge, statutarie o di patti parasociali che, per le decisioni sociali strategiche, richiedono il consenso unanime di tutti i soci, per inciso privati o pubblici che siano).

Tale lettura, fondata sul dato letterale dell’art. 2 del TUSP (frutto del combinato disposto delle lettere b) ed m) e del richiamo integrale della seconda alla prima e della riferibilità della situazione descritta dall’art. 2359 cod. civ a “*una o più*” amministrazioni pubbliche socie) è stata ritenuta anche funzionale all’obiettivo del legislatore, emergente da una lettura sistematica del decreto, di assoggettare le “*società a controllo pubblico*” a disposizioni più stringenti (si rinvia ai già citati artt. 6, 11, 14, 19 e 25) rispetto a quelle rivolte agli organismi a mera “*partecipazione*” (e meno rigorose, a loro volta, di quelle valevoli per le sole società c.d. “*in house*”, a cui si rivolgono, per esempio, gli artt. 12 e 16, comma 7, TUSP).

L’interpretazione esposta, in conformità alla *ratio* normativa, evita, altresì, che le società a capitale pubblico frazionato (ricorrenti nell’ambito dell’espletamento dei servizi pubblici locali) possano strumentalmente sottrarsi, per esempio, all’applicazione delle disposizioni in materia di amministratori e dipendenti (artt. 11, 19 e 25 TUSP), dettate nei confronti delle “*società a controllo pubblico*” (eccependo l’assenza di norme di legge, statutarie o di patti di sindacato fra i soci pubblici, tutti di minoranza, esplicitanti e delimitanti le modalità di esercizio del controllo o, quantomeno, fino a quando tale inadempimento si protrae).

Considerazioni analoghe sono state effettuate, sempre in sede consultiva, nella deliberazione n. 8/2018/PAR della Sezione di controllo per il Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Bolzano, che, nel trattare una richiesta di parere volta a chiarire se una società in house a controllo congiunto da una pluralità di enti locali, dovesse essere considerata, ai sensi del d.lgs. n. 175 del 2016, quale “*società a controllo pubblico*”, ha sostenuto che, in base al combinato disposto dell’art. 2, comma 1, lett. b) e m), del TUSP e dell’art. 2359 cod. civ., la “*pubblica amministrazione socia*” è stata

individuata come un *“soggetto unitario”*, indipendentemente dal fatto che il controllo venga svolto da una sola amministrazione pubblica o da più di esse cumulativamente. A supporto, la menzionata deliberazione richiama, condividendone i contenuti, oltre alla citata deliberazione della Sezione Liguria n. 3/2018/PAR, anche un orientamento assunto, in data 15 febbraio 2018, dalla struttura del Ministero dell'economia e delle finanze competente al monitoraggio delle disposizioni del Testo unico (cfr. art. 15, comma 2), nonché le indicazioni fornite dall'ANAC (deliberazione n. 1134/2017), concludendo nel senso che le società in cui *“una o più”* amministrazioni dispongono dei voti o dei poteri enucleabili dal combinato disposto dell'art. 2, lett. b) e m), TUSP e dell'art. 2359, n. 1), 2) o 3) cod. civ. devono essere considerate *“società a controllo pubblico”* (considerazioni che valgono a fortiori per le società c.d. *“in house”*, nelle quali, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. d) e o), del medesimo TUSP, *“una o più”* amministrazioni pubbliche esercitano il *“controllo analogo”*, come definito alla precedente lettera d), mediante richiamo ai presupposti previsti dall'art. 5, comma 5, del Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50 del 2016).

Anche la deliberazione n. 42/2018/PAR della Sezione regionale per il Piemonte ha concluso nel senso già indicato nei pareri delle Sezioni Liguria e Trentino-Alto Adige/Südtirol.

Ugualmente netta è stata, come accennato, la posizione della Struttura di monitoraggio e controllo delle partecipazioni pubbliche, costituita, in seno al Ministero dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 175 del 2016 (competente, in base alla legge, *“per l'indirizzo, il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del presente decreto”*). Secondo la nota di orientamento del 15 febbraio 2018, infatti, ai fini del TUSP, il controllo di cui all'art. 2359 cod. civ. può essere esercitato *“da più amministrazioni congiuntamente, anche a prescindere dall'esistenza di un vincolo legale, contrattuale, statutario o parasociale”*. Anche a parere del predetto ministero sia l'interpretazione letterale che la ratio sottesa alla riforma, nonché un'interpretazione logico-sistematica delle disposizioni, inducono a ritenere che la

pubblica amministrazione, quale soggetto che esercita il controllo, sia stata intesa dal legislatore del TUSP come soggetto unitario, a prescindere dal fatto che, nelle singole fattispecie, il controllo di cui all'art. 2359, comma 1, numeri 1), 2) e 3), faccia capo ad una singola amministrazione o a più di esse cumulativamente.

Analoghe argomentazioni, per inciso, si traggono dalla deliberazione ANAC n. 1134/2017, che, nell'aggiornare le linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati da pubbliche amministrazioni, ha precisato che rientrano fra le "*società a controllo pubblico*" (ai fini della cui definizione l'art. 2-bis del d.lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal d.lgs. n. 97 del 2017, fa propria quella del testo unico sulle società pubbliche) anche quelle a controllo congiunto, ossia in cui il ridetto presupposto, come declinato dall'art. 2359 del codice civile, è esercitato da una pluralità di amministrazioni.

Le esposte conclusioni risultano fatte proprie anche dalla deliberazione della Sezione delle autonomie n. 27/2017/FRG, che, incidentalmente, dopo aver ricordato che le "*società a controllo pubblico*" sono quelle in relazione alle quali "*una o più*" amministrazioni integrano i poteri di controllo, ha sottolineato come si tratti di definizione particolarmente rilevante, in quanto la maggior parte delle deroghe alla disciplina di diritto comune, presenti nel d.lgs. n. 175 del 2016, riguardano tale aggregato di società. La medesima deliberazione ha evidenziato, inoltre, come anche le norme che fanno riferimento alle "*partecipazioni indirette*" siano condizionate, in virtù della definizione contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. g), TUSP, dalla corretta individuazione delle "*società a controllo pubblico*". In termini, il recente referto su "*Gli organismi partecipati dagli enti territoriali*", approvato con deliberazione n. 23/2018/FRG (cfr. paragrafo 1.5.1).

Anche nelle Linee guida per il referto annuale sul funzionamento del sistema dei controlli interni degli enti locali per l'esercizio 2017, approvato dalla Sezione delle Autonomie con deliberazione n. 14/2018/INPR, risulta inserita una domanda dalla quale si trae l'orientamento di ritenere sufficiente, ai fini dell'inclusione nel

perimetro delle *“società a controllo pubblico”*, il possesso della maggioranza del capitale sociale da parte di una o più amministrazioni (*“Nel perimetro delle società controllate sono state incluse anche le società a totale partecipazione pubblica per le quali il controllo viene esercitato in forma congiunta, anche mediante comportamenti concludenti, indipendentemente dall’esistenza di norme di legge, statutarie e/o accordi formalizzati?”*). Nella stessa direzione le linee guida per il referto sui controlli interni dei Presidenti delle Regioni (sia per il 2017, deliberazione n. 11/2018/INPR, che per il 2018, deliberazione n. 11/2019/INPR, cfr. sezione III, domanda 3.2).

La problematica, come ricordato anche dalla Sezione remittente, si è posta pure in sede di esame dei piani di revisione, straordinaria e periodica, delle partecipazioni societarie, che le amministrazioni pubbliche socie hanno dovuto approvare ai sensi degli artt. 20 e 24 del d.lgs. n. 175 del 2016. La definizione di *“società a controllo pubblico”* condiziona, infatti, in questo caso, l’esatto ambito di applicazione oggettivo dell’obbligo, posto in questo caso in capo agli enti soci, del processo di revisione straordinaria e razionalizzazione periodica (che, per le *“partecipazioni indirette”*, in virtù del combinato disposto degli artt. 20, comma 1, 24, comma 1 e 2, comma 1, lett. g), è condizionato dalla definizione di *“società a controllo pubblico”*).

In merito, la Sezione regionale di controllo per l’Emilia-Romagna, con deliberazione n. 43/2018/VSG (similare la deliberazione n. 36/2018/VSGO), ha rilevato che, ai fini della inclusione nella ricognizione delle partecipazioni indirette, occorre far riferimento alla definizione contenuta nell’art. 2, comma 1, lett. g), del Testo unico, secondo la quale è tale la *“partecipazione in una società detenuta da una amministrazione pubblica per il tramite di una società o di altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica”*. In proposito, ha ritenuto che il ridetto *“controllo”* sussista *“anche nell’ipotesi in cui più amministrazioni pubbliche socie detengono la maggioranza del capitale di una società”* (o se, di fatto, ne governano le scelte strategiche). Ne è derivato che le partecipazioni indirette, anche se detenute per il tramite di *“società soggette a controllo congiunto”*, vanno inserite nei provvedimenti di razionalizzazione. La citata deliberazione della Sezione regionale

di controllo per l'Emilia-Romagna aggiunge "come l'ipotesi del controllo di cui all'art. 2359 del codice civile possa ricorrere anche quando le fattispecie considerate dalla norma si riferiscano a più pubbliche amministrazioni, le quali esercitino tale controllo congiuntamente mediante comportamenti concludenti, a prescindere dall'esistenza di un coordinamento formalizzato" (con invito, in questo caso, agli enti soci ad assumere le iniziative necessarie a formalizzare modalità e strumenti di controllo congiunto, profilo su cui più avanti saranno effettuate alcune precisazioni in merito alla fonte normativa).

Alla conclusione di ritenere soggetti agli obblighi posti del TUSP le "società in controllo pubblico" da parte di più amministrazioni socie giunge anche la Sezione regionale di controllo per la Lombardia (cfr. deliberazione n. 3/2019/VSG), che ha ritenuto condivisibile la scelta di un ente locale di inserire, nel piano di revisione ordinaria (art. 20 TUSP), a differenza di quanto fatto in sede straordinaria (art. 24 TUSP), anche le partecipazioni indirette detenute tramite società controllate, congiuntamente, con altri enti locali (o altre PA). Infatti, le "Linee guida", redatte dal Dipartimento del tesoro del Ministero dell'economia e delle finanze, in collaborazione con la Corte dei conti (Protocollo di intesa del 25 maggio 2016), ai fini dell'alimentazione della banca dati prevista dall'art. 17, comma 4, del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito dalla legge n. 114 del 2014 (successivamente estesa, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 175 del 2016, alle esigenze informative discendenti dall'attuazione del Testo unico), hanno incluso, nella nozione di "società partecipate indirettamente", ai fini della redazione della prima revisione periodica, non solo le partecipazioni detenute tramite società sulle quali una sola amministrazione esercita il controllo, ma anche quelle detenute attraverso società controllate congiuntamente da più pubbliche amministrazioni.

La stessa Sezione regionale di controllo per l'Umbria, come ricordato nella delibera di remissione, nel "Referto sul Piano di ricognizione e revisione straordinaria delle partecipazioni societarie ai sensi dell'art. 24 del D. Lgs. n. 175/2016", approvato con deliberazione n. 5/2019/VSGO, ha rilevato, con riferimento alle società partecipate da più enti, ciascuno dei quali titolare di una quota del capitale sociale non superiore

al 50 per cento, diversi casi di mancata ottemperanza alle disposizioni dettate dal TUSP nei confronti delle *“società a controllo pubblico”*. La Sezione, nell’occasione, aveva ribadito che, nei casi in cui *“più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della richiamata lett. m), le partecipazioni detenute dagli enti pubblici, complessivamente considerate, ne consentono il controllo di diritto ai sensi dell’art. 2359, comma 1, n. 1), del c.c., ancorché nessuna di esse, autonomamente, sia in grado di esercitare poteri di controllo”*. Aveva anche sottolineato come il legislatore del TUSP non abbia ritenuto necessaria la formalizzazione di un accordo per il controllo congiunto tra i diversi enti pubblici partecipanti, *“posto che le prerogative agli stessi spettanti nella qualità di soci debbono necessariamente convergere, per obbligo istituzionale, al comune interesse pubblico”*. In tale ottica si giustificherebbe *“l’assunzione, ai fini del TUSP, di una particolare definizione di controllo pubblico, risultante dalla sommatoria delle partecipazioni detenute nella stessa società da più enti”*.

La deliberazione di rimessione n. 57/2019/PAR richiama, sull’argomento, anche la sentenza del TAR del Veneto n. 363/2018, che, invece, sarebbe giunta a conclusioni opposte. In disparte la valutazione sulle motivazioni sottostanti (che risultano riformate dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 578/2019), ciò che va evidenziato, in questa sede, è che la pronuncia non riguarda l’ambito di estensione della nozione di *“società a controllo pubblico”* (a cui si collega l’individuazione delle norme che fanno riferimento al ridetto aggregato), ma la differente problematica della valutazione, nella prospettiva di ogni ente socio, della legittimità della detenzione di una partecipazione di minoranza, alla luce del combinato disposto degli artt. 20, 24 e 4 del Testo unico, norme che richiedono, fra l’altro, di valutare la stretta inerenza di tutte le partecipazioni societarie possedute (integralmente, di maggioranza o di minoranza) alla missione istituzionale dell’ente pubblico socio.

Anche il Consiglio di Stato, nella successiva sentenza n. 578/2019, si sofferma, ancora una volta (né potrebbe essere diversamente, alla luce dell’oggetto del ricorso), sui soli presupposti per la legittima detenzione, da parte di un ente locale, di una partecipazione pulviscolare, ritendendola compatibile con lo svolgimento di

un servizio di interesse generale se “*valutato come necessario a soddisfare i bisogni della collettività di riferimento*” (decisione rimessa alla discrezionalità dell’amministrazione, salvo puntuali divieti o limiti normativi), rilevando come il predetto presupposto possa non essere dimostrato in caso di assenza di adeguati strumenti di coordinamento con le partecipazioni detenute da altri soggetti pubblici. Di conseguenza, il Consiglio di Stato ha confermato la legittimità del mantenimento di partecipazioni, anche pulviscolari, volte alla produzione di servizi di interesse generale, valorizzando il coordinamento stabile con altri soci pubblici (attraverso patti parasociali o norme statutarie) finalizzato a poter incidere sulle scelte strategiche della società, in particolare sotto il profilo della funzionalizzazione al soddisfacimento di interessi generali. La sentenza n. 578/2019 non interviene, invece, sulla definizione di “*società a controllo pubblico*”.

Quest’ultima, contenuta nell’art. 2, comma 1, lett. b) ed m), del d.lgs. n. 175 del 2016, definisce, come già esposto, l’ambito soggettivo di applicazione di uno specifico aggregato di norme del testo unico, rivolto sia alle società (artt. 6, 11, 14, 15 e 25) che, mediatamente, in ragione della definizione di “*partecipazione indiretta*” (collegata dall’art. 2, comma 1, lett. g), a quella di “*controllo pubblico*”), anche alle pubbliche amministrazioni socie (cfr. artt. 4, 5, 20 e 24). Si tratta, come messo in evidenza anche dalla Sezione delle Autonomie (cfr., per esempio, deliberazione n. 23/2018/FRG, paragrafo 1.5), di un complesso di norme autonomo e distinto rispetto a quello che fa riferimento alle mere “*società partecipate*” (destinatari di norme del TUSP solo in ragione degli obblighi imposti alle pubbliche amministrazioni socie, cfr., per tutti, gli artt. 4, 5, 20 e 24) e a quelle “*in house*” (che, oltre ad essere incise dalle norme che hanno come destinatarie le “*società a controllo pubblico*”, sono direttamente soggette, per esempio, agli artt. 12 e 16, comma 7).

Volendo brevemente richiamare le norme, e relativo oggetto, del testo unico, di cui sono direttamente destinatarie le società definite “*a controllo pubblico*”, vengono in rilievo l’art. 6 (obbligo di contabilità separata e di predisposizione di specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale), l’art. 14, comma 2

(obbligo, per l'organo amministrativo, in presenza di indicatori di crisi aziendale, di adottare senza indugio provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento, pena l'avvio della procedura prevista dall'art. 2409 cod. civ.), l'art. 11 (disciplina delle incompatibilità, dell'articolazione numerica e dei compensi massimi spettanti agli organi di amministrazione) e l'art. 19 (sottoposizione delle assunzioni a procedure selettive, con onere di regolamentazione di criteri e modalità).

Si evidenzia, per inciso, che, anche per quanto riguarda le norme di cui sono destinatari diretti gli enti soci (può farsi rinvio, per esempio, agli artt. 4, 5, 7, 8, 9, 10, 20 e 24), il legislatore si premura di definire l'ambito soggettivo di applicazione, precisando (art. 2, comma 1, lett. a)) che, sempre *"ai fini del presente testo unico"*, sono considerate *"amministrazioni pubbliche"* quelle di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 (e non, per esempio, le amministrazioni considerate pubbliche ex art. 1, commi 2 e 3, della legge n. 196 del 2009, incluse nel c.d. *"elenco ISTAT"*).

In modo analogo, il legislatore del testo unico considera, ai soli fini dell'applicazione delle proprie disposizioni, *"società a controllo pubblico"* quelle in cui *"una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)*. Quest'ultima norma, a sua volta, definisce il *"controllo"* come *"la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile"*, a cui aggiunge, in un periodo autonomo (ad evidenziarne la distinzione rispetto alla fattispecie precedente) che il controllo può sussistere *"anche"* quando (congiunzione che palesa la natura integrativa rispetto all'ipotesi precedente dell'art. 2359 cod. civ.) *"in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo"*.

L'art. 2359 del codice civile prevede tre distinte, e alternative, ipotesi di controllo. La prima fa riferimento alla mera detenzione, da parte di una società, *"della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria"*, la seconda richiede che la disponibilità *"di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria"* e la terza riconduce, infine, il controllo alla ricorrenza di una *"influenza*

dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali". Appare chiaro che, mentre la prima fattispecie viene integrata, oggettivamente, dalla disponibilità della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (non richiedendo, invece, per esempio, la maggioranza, assoluta o eventualmente più elevata, richiesta dallo statuto, prevista per l'assemblea straordinaria, ex art. 2368 cod. civ.), la seconda e la terza devono essere provate, alla luce delle circostanze del caso concreto, da chi intende far valere l'esistenza di una situazione di controllo.

Il Testo unico delle società pubbliche richiama, all'art. 2, senza esaurirla, la definizione codicistica, come palesato sia dalla lettera *b*), che vi aggiunge una fattispecie autonoma, che dalla lettera *m*), che, per indentificare una "*società a controllo pubblico*", consente che "*una o più*" amministrazioni pubbliche, e non solo "*una*", dispongano dei voti o dei poteri di controllo previsti dalla precedente lettera *b*). Quest'ultima, a sua volta, richiama integralmente tutte le ipotesi, alternative, elencate nell'art. 2359 cod. civ. (oltre a introdurre una, già esposta, nuova ed autonoma).

Pertanto, in virtù del combinato disposto delle lett. *b*) ed *m*) dell'art. 2 del TUSP, possono essere qualificate come "*società a controllo pubblico*" quelle in cui "*una o più*" amministrazioni dispongono della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria (oppure di voti o rapporti contrattuali sufficienti a configurare un'influenza dominante).

Naturalmente, come già sottolineato da recenti sentenze delle Sezioni riunite in speciale composizione di questa Corte (n. 16/2019/EL), l'esposto criterio di individuazione, basato sull'applicazione letterale del combinato disposto delle lettere *b*) ed *m*) dell'art. 2 del TUSP, deve essere rivisto quando, in virtù della presenza di patti parasociali (art. 2314-*bis* cod. civ.), di specifiche clausole statutarie o contrattuali (anche aventi fonte, per esempio, nello specifico caso delle società miste, nel contratto di servizio stipulato a seguito di una c.d. "*gara a doppio oggetto*"), risulti provato che, pur a fronte della detenzione della maggioranza delle quote societarie da parte di uno o più enti pubblici, sussista un'influenza dominante del

socio privato o di più soci privati (nel caso, anche unitamente ad alcune delle amministrazioni pubbliche socie).

Si sottolinea, in proposito, che lo stesso legislatore del TUSP riserva alle società miste pubblico-privato un'apposita disciplina (funzionale, in particolare, all'attuazione del rapporto sociale e contrattuale), anche in ordine agli strumenti per l'integrazione di situazioni di controllo (cfr. art. 17, commi 1-4).

Ferma restando, secondo i canoni sopra esposti, l'individuazione delle "società a controllo pubblico", che fa necessario riferimento al momento temporale in cui occorre rispettare un predeterminato obbligo posto dal Testo unico (per es., adeguamento del numero degli amministratori, ex artt. 11, commi 2 e 3, da effettuare entro il 31 luglio 2017; limiti ai compensi degli amministratori, ex art. 11, comma 7, vigenti sin dall'entrata in vigore; adozione di programmi di prevenzione del rischio di crisi aziendale, ex art. 6, comma 2, cui sono connesse le responsabilità previste dall'art. 14, comma 2, da approvare entro il primo bilancio successivo all'entrata in vigore; procedure concorsuali per l'assunzione di personale, ex art. 19, comma 2, etc.) occorre ribadire che, nel caso di società a maggioranza o integralmente pubbliche (in disparte la richiamata concorrente disciplina prevista per le società miste, affidatarie di contratti a seguito di gara c.d. a doppio oggetto, cfr. art. 17), gli enti pubblici hanno l'obbligo di attuare, e formalizzare, misure e strumenti coordinati di controllo (mediante stipula di apposti patti parasociali e/o modificando clausole statutarie) atti ad esercitare un'influenza dominante sulla società.

Quest'ultimo adempimento è strumentale, per esempio, anche ai fini dell'integrazione del c.d. "controllo analogo congiunto", che consente un nuovo affidamento diretto (cfr. art. 2 e 16 del d.lgs. n. 175 del 2016 e art. 5 d.lgs. n. 50 del 2016) da parte di un socio di minoranza (nella ricorrenza dei presupposti messi in evidenza dalla magistratura amministrativa, per esempio Cons. Stato, sentenze n. 3554/2017 e n. 182/2018). In difetto, infatti, alla scadenza del rapporto contrattuale, non potendo procedersi ad un legittimo affidamento diretto, deve essere revocata in

dubbio anche la legittimità della detenzione della partecipazione societaria (ai sensi dell'art. 4), potendo quest'ultima non rivelarsi più strettamente inerente alla missione istituzionale degli enti soci (come messo in evidenza anche dal Consiglio di Stato, nella citata sentenza n. 578/2019), oltre che generatrice di potenziali impropri costi (o rischi, per esempio a titolo di fondo perdite, ex art. 21 TUSP) in costanza, invece, di un servizio da affidare a terzi previa gara o da gestire internamente.

Allo stesso modo, la necessità di adeguate modalità di controllo congiunto formalizzato è strumentale all'effettiva vigilanza sull'attività espletata dalla società, nonché sul rispetto, da parte di quest'ultima, delle norme dettate dal TUSP, che prescrivono l'attribuzione di specifici obiettivi di contenimento dei costi di funzionamento e del personale (cfr. art. 19 d.lgs. n. 175 del 2016), con conseguenti profili di responsabilità in caso di omissione. In maniera simile, l'adozione di effettivi strumenti di controllo da parte dei plurimi enti pubblici soci risulta prodromico all'individuazione di adeguati rimedi ad eventuali crisi aziendali (cfr. art. 14, commi 4 e 5).

Infine, la formalizzazione, da parte degli enti soci, di strumenti di controllo sulle società, anche pluripartecipate, è funzionale, nel caso degli enti locali (che costituiscono la platea numericamente più rilevante, all'interno delle pubbliche amministrazioni, di detentori di partecipazioni societarie), alla strutturazione, ai sensi degli artt. 147 e 147-*quater* del d.lgs. n. 267 del 2000, delle procedure di controllo interno sulle società (non quotate), prescrizione rafforzata, in caso di verifica di assenza o inadeguatezza, da parte delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, da un'ipotesi di responsabilità amministrativa di tipo sanzionatorio (cfr. art. 148, commi 1 e 4, d.lgs. n. 267 del 2000).

PQM

le Sezioni riunite in sede di controllo, in riscontro alla richiesta di pronunciamento di orientamento generale, avanzata della Sezione regionale di controllo per l'Umbria

con deliberazione n. 57/2019/PAR, ritengono che sia sufficiente, ai fini dell'integrazione della fattispecie delle "società a controllo pubblico", rilevante quale ambito di applicazione, soggettivo o oggettivo, di alcune disposizioni del d.lgs. n. 175 del 2016, che una o più amministrazioni pubbliche dispongano, in assemblea ordinaria, dei voti previsti dall'art. 2359 del codice civile.

I RELATORI

Francesco Targia

Donato Centrone

IL PRESIDENTE

Angelo Buscema

Depositato in segreteria in data 20 giugno 2019

IL DIRIGENTE

Maria Laura Iorio