

**SEZIONI RIUNITE IN SEDE GIURISDIZIONALE IN SPECIALE COMPOSIZIONE**  
**ex art. 11, comma 6, lett. e), c.g.c.**

**Sentenza n. 17/2019/EL depositata in data 04/07/2019**

**RICORSO:** annullamento della deliberazione della Sezione di controllo per le Marche n. 60/2018/VSG del 19 dicembre 2018, in forza della quale la stessa Sezione territoriale ha accertato che, con riferimento al comune di Cagli, la società partecipata Marche Multiservizi s.p.a. ha omesso di dare attuazione alla disposizione di cui all'art. 11, c. 2 e 3, del D. lgs. 175/16, relativo alla composizione dell'organo di amministrazione, invitando altresì il Comune di Cagli a sollecitare l'anzidetta società affinché provveda a dare attuazione a quanto previsto dall'art. 11 citato.

**RICORRENTE:**

Marche Multiservizi S.p.a., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante *pro tempore*.

**RESISTENTI:**

Sezioni riunite della Corte dei conti in sede giurisdizionale in speciale composizione, Procura generale della Corte dei conti, Procura regionale presso la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per le Marche, Comune di Cagli, in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante *pro tempore*.

**QUESTIONE RISOLTA:** sussistenza dell'interesse ad agire della società ricorrente, poiché l'impugnata deliberazione di controllo è idonea ad incidere sugli interessi societari, nonché qualificazione della società ricorrente in termini di società a partecipazione pubblica e non di società a controllo pubblico, con conseguente inapplicabilità dell'art. 2359 c.c.

**Riferimenti normativi:** *Cost.*: art. 100; art. 103; *c.g.c.*: art. 11, comma 6, lett. e); art. 124; *c.c.*: art. 2341 bis; art. 2359; art. 2721; art. 2728; art. 2729; **D.Lgs. n. 175/2016 (TUSP)**: art. 1; art.2, lett. b) ed m); art. 4; art. 9; art. 11; art. 20; art. 24.

**Decisioni conformi:** cfr. *ex multis* **SS.RR.**, sent. n. 16/2019/EL (DELIC); sent. n. 7/2018/EL; sent. 44/2017/EL; sent. n. 12/2016/EL; sent. n. 6/2013/EL; sent. n. 2/2013/EL; **Corte cost.**: ord. n. 7/2019; sent. n. 49/2018; sent. n. 274/2017; sent. n. 228/2017; sent. n. 184/2016; sent. n. 60/2013; **Cass.**, **SS.UU.**, sent. n. 2951/2016; Sez. II, sent. n. 2057/2019; Sez. II, ord. n. 12515/2018; **Cons. Stato**: Sez. IV, sent. n. 2200/2018; Sez. IV, sent. n. 2200/2018; Sez. I, parere n. 1801/2014.

**Decisione difforme:** **SS.RR.**, sent. n. 8/2019/EL (DELIC).

**PRINCIPIO DI DIRITTO DESUMIBILE DALLA PRONUNCIA**

Con la presente decisione, le Sezioni Riunite riconfermano i *dicta* sanciti nella sentenza n. 16/2019, la quale ha modificato il pregresso orientamento stabilito nella sentenza n. 8/2019, resa dallo stesso Supremo Consesso contabile, affermando che è <<**sussistente l'interesse ad agire da parte di Multiservizi S.p.A., in ragione all'effetto utile che il provvedimento giudiziario avrebbe per il ricorrente e del carattere indubbiamente concreto e attuale al pronunciamento del giudice, poiché gli effetti negativi dell'accertamento impugnato non sono solo possibili e/o futuri, ma certi in ragione del carattere vincolato delle azioni e dei comportamenti che devono conseguire per l'amministrazione e per la società, in ragione dell'accertamento stesso**>>.

Nel merito, il Collegio decidente osserva come <<l'accertamento della sussistenza della qualità, di società a controllo pubblico non possa essere desunto dai meri indici costituiti dalla maggioranza di azioni e di consiglieri nel C.d.A., ma richieda precipua attività istruttoria volta a verificare se, nel caso concreto, sussistano le condizioni richieste dall'art. 2, lett. b) del Tusp>>, dato che è escluso che <<il Tusp abbia introdotto una nozione di controllo funzionale totalmente disarticolata al concetto di controllo civilistico, consentendo di configurarlo in presenza di una mera, frammentaria, partecipazione pubblica maggioritaria>>, ma, *a contrario*, <<l'art. 2359 c.c., richiamato dall'art. 2 Tusp, non richiede la mera partecipazione pubblica maggioritaria e proteiforme, ma una capacità rilevante *iure* di incidere sull'indirizzo societario>>, essendo <<ciò...confermato dalla disposizione contenuta nell'art. 2 Tusp, lett. b), secondo la quale il coordinamento si ritiene sussistente "anche quando" realizzato in forma debole>>, ovvero sia non solo quando il controllo venga esercitato in applicazione di norme di legge o statutarie, ma, appunto, anche in applicazione di patti parasociali.

Infine, secondo il giudice contabile, dall'analisi dell'assetto statutario, si può <<escludere la concreta possibilità che tutti i soci pubblici possano incidere sulle "decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale" ai sensi dell'art. 2, lett. b), Tusp, senza il consenso del socio privato>>, per cui <<la decisione di ridurre il numero degli amministratori, come richiesto dalla Sezione di controllo delle Marche con le deliberazioni impugnate, non è nella disponibilità dei soci pubblici che per tale scopo necessitano del consenso del socio privato>>, risultando evidente che <<non è configurabile alcun controllo sulla società Marche Multiservizi S.p.A., in quanto, per effetto dei poteri del socio privato, anche il consenso unanime degli enti pubblici non è sufficiente per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche, configurandosi un controllo congiunto pubblico-privato>>.

## ABSTRACT

La pronuncia in esame, adottata dalle Sezioni riunite in speciale composizione, ai sensi dell'art. 11, comma 6, lett. e), c.g.c., si pone sulla stessa scia della recentissima sentenza n. 16 del 2019, laddove riconosce a favore della società ricorrente, l'interesse ad impugnare la delibera di controllo, a motivo del danno attuale e non ipotetico che potrebbe cagionare l'eventuale riconferma del provvedimento. Bypassando la questione pregiudiziale, relativa all'eccezione di inammissibilità dell'atto introduttivo per mancata notificazione alla Sezione regionale di controllo territorialmente competente, risolta dal Collegio giudicante nel senso che l'art. 124 c.g.c., richiamato, a fondamento della tesi accusatoria, dalla Procura generale, presenta esclusivamente finalità ordinatorio-conoscitive, non rispondendo affatto all'esigenza di assicurare la garanzia dell'integrità del contraddittorio, il Consesso contabile è passato ad accertare l'interesse qualificato ed attuale della Multiservizi s.p.a. ad essere esclusa dal novero delle società a controllo pubblico.

Tale accertamento si è basato, secondo quanto stabilito in sentenza, sull'assunto in forza del quale <<la situazione di controllo pubblico...non può essere presunta ex lege (né juris tantum, né tantomeno juris et de jure) in presenza di una partecipazione maggioritaria di più amministrazioni pubbliche, né si può automaticamente desumere da un coordinamento di fatto>>, dovendo il controllo risultare <<esclusivamente da norme di legge, statutarie o da patti parasociali (la cui esistenza può in determinate circostanze desumersi da comportamenti concludenti)>>, previa, tuttavia, precipua attività istruttoria idonea a verificare, se nel caso di specie, sussistano le condizioni richieste dall'art. 2, lett. b), del Tusp.

Alla luce di tali risultanze, il Collegio ha ritenuto il ricorso meritevole di accoglimento, attesa l'erronea interpretazione del concetto di controllo pubblico - previsto al combinato disposto degli artt. 11 e 2, lett. b) ed m) del Tusp - riportata nel *corpus iuris* dell'impugnata deliberazione della Sezione regionale di controllo.

Il Consesso contabile ha, infatti, ricondotto la Marche Multiservizi s.p.a. al modello della società a partecipazione pubblica e non a quello della società a controllo pubblico, comportando tale ricostruzione due rilevanti conseguenze, attinenti, l'una, all'inapplicabilità dell'art. 2359 c.c., che in modo chiaro ed univoco individua fattispecie tipiche di controllo operato da una società nei confronti di un'altra società, l'altra, al fatto che non ricorre la situazione di controllo pubblico, qualora il socio privato concorra in modo determinante alla *governance* della società.

Ciò ha portato le Sezioni riunite a concludere che <<*la circostanza che tutti i soci pubblici, pur volendo convergere verso una logica di riduzione dell'apparato amministrativo, non dispongano degli strumenti statutari per operare la riduzione del numero dei consiglieri senza il consenso del socio privato, costituisce la controprova dell'insussistenza di un controllo pubblico (in sé logicamente incompatibile con la contemporanea presenza di un controllo privato o congiunto)*>>.