



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'UMBRIA
composta dai Magistrati:

Dott. Antonio Marco CANU	Presidente
Dott. Vincenzo BUSA	Consigliere Relatore
Dott.ssa Beatrice MENICONI	Consigliere

nella Camera di consiglio del 27 marzo 2019

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

VISTO il R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, recante il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, e le successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti e le successive modificazioni ed integrazioni;

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, recante il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte, modificata dalle deliberazioni delle medesime Sezioni riunite nn. 2 del 3 luglio 2003 ed 1 del 17 dicembre 2004 e la deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229/CP del 19 giugno 2008;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 4 giugno 2009, n. 9, contenente "modificazioni ed integrazioni degli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo";

VISTO il D.L. del 1° luglio 2009, n.78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, recante, tra l'altro, disposizioni in materia di attività consultiva della Corte dei conti;

VISTE le leggi n. 15 del 4 marzo 2009 e n. 69 del 18 giugno 2009;

VISTA la nota del Sindaco del Comune di Corciano del 10 gennaio 2019, trasmessa via PEC tramite il Consiglio delle Autonomie Locali dell'Umbria in data 21 gennaio 2019, con la quale è stata formulata una richiesta di parere, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 5 giugno 2003;

VISTA l'ordinanza con la quale il Presidente ha deferito la decisione sulla richiesta di parere all'esame collegiale della Sezione convocata per il 27 marzo 2019;
UDITO il relatore, Consigliere Vincenzo BUSA;

FATTO

Il Sig. Sindaco del Comune di Corciano, con nota del 10 gennaio 2019, ha inoltrato una richiesta di parere, ex art. 7, comma 8, della l. n. 131/2003 *"in merito alla definizione di cui all'art. 2 e alla applicazione degli articoli 6 e 11 del D.lvo 175/2016 come integrato dal D.lvo 100/2017 in relazione alla nozione di società in controllo pubblico e ai conseguenti adempimenti a carico delle amministrazioni pubbliche controllanti. Si premette che in via di fatto la problematica riguarda in particolare due società partecipate dai Comuni Umbri che gestiscono il servizio idrico integrato nel Perugino (Umbra Acque spa con partecipazione dei Comuni della provincia di Perugia, escluso quelli del Folignate-Spoletino-Valnerina, al 60%, e dal privato ACEA spa di Roma al 40%) e sul Ternano (S.I.I. spa con partecipazione pubblica dei Comuni al 75% e del privato al 25% interamente posseduto quest'ultimo sempre da Acea spa di Roma). In via di diritto si è consapevoli che [la scrivente] Corte dei Conti ha ritenuto incluse le predette due società nelle comunicazioni ufficiali ai Comuni (es. nella Relazione di valutazione del Piano straordinario delle partecipazioni del Comune di Perugia) nel novero delle società a controllo pubblico, accedendo o anticipando la più ampia interpretazione di società in controllo pubblico data da ultimo dalla Sezione di Controllo della Liguria con deliberazione n.3/2018. Inclusione non condivisa dalle citate società, in particolare da Umbra Acque spa che anche di recente in un apposito seminario tenutosi a Perugia, non ha esitato a qualificarsi come società a partecipazione pubblica e non a controllo pubblico quindi non tenuta ai vincoli in particolare di trasparenza, di anticorruzione, di contenimento dei costi e degli organi societari, di modalità assunzionali del personale previsti nello specifico ed altro di rilevanza per la finanza pubblica in materia di bilancio societario.*

Alla luce di quanto esposto preme conoscere il parere [della scrivente] Sezione in merito ai puntuali quesiti che si elencano:

- 1) Deve ritenersi sussistere nel caso delle due società citate partecipate dai Comuni umbri, rispettivamente al 60% e al 75%, automaticamente la collocazione nel perimetro della società in controllo pubblico o meno?*
- 2) Qualora si ritenga che non vi sia l'automatismo di cui al n.1) vi è l'obbligo di stipulare un patto parasociale tra i Comuni soci che coinvolga almeno il 51% degli stessi in termini di partecipazione azionaria o è sufficiente una semplice comunicazione agli organi societari che i suddetti Comuni intendono esercitare di fatto e di diritto il controllo congiunto ogni qual volta se ne ravvisi la necessità?*
- 3) I Comuni azionisti che non intendessero partecipare al patto parasociale o fare la comunicazione di controllo pubblico congiunto di fatto incorrono in una qualche responsabilità amministrativa o meno, considerato che non si tratta nel caso di specie di esercitare liberi diritti privati quali azionisti ma vere e proprie potestà pubbliche che rendono doveroso un comportamento a tutela dei propri poteri pubblici di controllo?*
- 4) Atteso che nelle predette due società (Umbra Acque spa - Perugia e S.I.I. spa - Terni) lo statuto prevede che per decisioni di straordinaria amministrazione necessita il consenso del socio privato o il 76% del voto assembleare, gli obblighi di legge direttamente discendenti dalla eventuale collocazione in controllo pubblico vanno attuati a prescindere dai vincoli statutari essendo sufficiente una diversa maggioranza in quanto attuativa di obblighi di legge o meno? E la loro mancata attuazione comporta responsabilità?"*

Il Consiglio delle Autonomie Locali ha trasmesso la riferita richiesta di parere con nota del 21 gennaio 2019, pervenuta tramite p.e.c. in pari data ed acquisita al protocollo della Sezione n. 162-21-01-2019-SC_UMB.

DIRITTO

La richiesta di parere risulta ammissibile sotto il profilo **soggettivo e procedurale**, in quanto formulata dal Sindaco ed inviata tramite il Consiglio delle Autonomie locali, nel rispetto delle formalità previste dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003.

Per quanto concerne il profilo **oggettivo**, si premette che la possibilità di pronunciarsi nel merito è preclusa qualora vi sia il rischio di un inserimento della Corte dei conti nei processi decisionali degli enti territoriali, che sussiste quando le istanze consultive non hanno carattere generale e astratto; di contro, la richiesta è ammissibile qualora si prescinda *“da valutazioni su eventuali posizioni giuridiche soggettive e senza entrare nel merito di procedimenti amministrativi già adottati o da adottarsi dall'ente (che attengono a scelte discrezionali proprie esclusivamente di quest'ultimo), dovendo(si) principalmente aversi riguardo all'interpretazione di norme ...”* (cfr. delibera Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 79/2018/PAR).

Si dà atto altresì che le questioni interpretative prospettate sono riconducibili alla nozione di *“contabilità pubblica”* strumentale all'esercizio della funzione consultiva delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, sussistendo tutti i requisiti individuati nelle pronunce di orientamento generale, rispettivamente, delle Sezioni riunite in sede di controllo (cfr. in particolare deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle autonomie (cfr. in particolare deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

La Sezione ritiene pertanto di essere legittimata a fornire il parere richiesto in termini generali ed astratti, essendo il quesito proposto inerente alla corretta interpretazione di disposizioni normative applicabili agli enti costituiti in forma societaria, nei quali il Comune di Corciano, congiuntamente con altri enti pubblici, detiene una partecipazione maggioritaria.

Si prescinde, in ogni caso, dall'esame di fattispecie concrete quali quelle riguardanti le citate società Umbra Acque S.p.a. e S.I.I. S.p.a., dovendosi il riferimento alle stesse intendersi a titolo meramente esemplificativo e come tale estensibile a tutti gli enti partecipati che presentano gli stessi requisiti.

Nel **merito**, la richiesta sollecita chiarimenti con riguardo ad una pluralità di quesiti che si presentano tuttavia strettamente connessi sotto il profilo logico, oltretutto dipendenti dalla specificazione della portata che la definizione di società a *“controllo pubblico”* assume nel contesto delle disposizioni del Testo Unico delle Società Partecipate (TUSP) approvato con il D.Lgs. n. 175 del 2016, con particolare riferimento alle società partecipate da più enti che, congiuntamente, esprimono il controllo di diritto ai sensi dell'art. 2359 c.c., ancorché ciascuno di essi detenga una quota di partecipazione inferiore al 50 per cento.

La definizione di controllo rilevante *“ai fini del...decreto [175 del 2016]”* si rinviene all'art. 2, comma 1, lettera b) del TUSP secondo cui si intende per *“controllo”* *“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”*.

Alla successiva lettera m) del medesimo articolo il legislatore definisce la “società a controllo pubblico” come “società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)”.

La relazione illustrativa del TUSP, con specifico riferimento al citato art. 2, evidenzia il “particolare rilievo [che], ai fini dell'ambito di applicazione del decreto”, assume “la definizione di società a controllo pubblico, per la quale si fa riferimento alla nozione civilistica di controllo, quella di controllo analogo, mutuata dalla disciplina europea, quella di società a partecipazione pubblica e quella di partecipazione, intesa quale titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio o titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi...”.

Ancor prima di affrontare il delicato tema alla base del quesito, che chiama l'interprete a individuare l'ambito di applicazione della norma recata dalla citata lettera m), è opportuno svolgere le seguenti considerazioni preliminari che, si ritiene, possono essere di aiuto per orientarne correttamente l'interpretazione:

- le definizioni di controllo contemplate dal TUSP rilevano ai fini dell'applicazione delle disposizioni del TUSP (“ai fini del presente decreto”, come espressamente si afferma all'articolo 2 prima richiamato) e non anche ai fini civilistici;
- le medesime definizioni di controllo sono più ampie e comunque non coincidenti con quelle civilistiche. Tanto si desume dal dato testuale sia della richiamata lettera b), secondo cui il controllo, oltre che nelle situazioni descritte nell'articolo 2359 c.c., “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”, sia della successiva lettera m) laddove si afferma che il “controllo pubblico” può essere esercitato anche “... da più amministrazioni pubbliche”;
- in applicazione dei corretti principi ermeneutici, oltre che per logica deduzione dalle precedenti affermazioni, è da ritenere che la norma recata dalla lettera m) da ultimo menzionata non può tradursi in una enunciazione pleonastica, ma deve essere interpretata nel senso che abbia (anziché non) una portata innovativa.

La disposizione normativa in argomento è stata scrutinata più volte, in particolare da alcune Sezioni regionali di controllo, dal MEF e, da ultimo, dal Consiglio di Stato, anche se nell'ambito di problematiche diverse tra loro.

La **Sezione di Controllo della Liguria**, con deliberazione n. 3/2018 dell'11 gennaio 2018, ha fornito riscontro ai dubbi interpretativi prospettati dalla Provincia di Savona in merito alla corretta applicazione delle disposizioni del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175. In particolare la Provincia istante formulava quesito riferito al caso specifico di una società, partecipata quasi totalmente da amministrazioni pubbliche, in cui nessun ente socio era detentore di poteri di controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, in assenza di patti parasociali o norme statutarie idonei a permettere il consenso unanime da parte dei soci pubblici; si chiedeva di conoscere se tale società potesse essere considerata solo a partecipazione pubblica, e quindi non assoggettata alle disposizioni destinate a quelle a controllo pubblico.

La Sezione ligure, collegandosi all'orientamento secondo cui le società a partecipazione pubblica maggioritaria, ancorché frazionata, sarebbero sempre e comunque “società a controllo pubblico” – sostiene che “le norme del testo unico, nel definire, mediante il combinato disposto dell'art. 2, comma 1, lett. b) ed m), le società a controllo pubblico accentuano, rispetto all'ordinaria definizione

contenuta nell'art. 2359 del codice civile, lo spostamento della prospettiva dell'esame della sussistenza dei requisiti 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 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 controllo 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).

Tale lettura, fondata sul dato letterale dell'art. 2 del TUSP, appare anche funzionale all'obiettivo del legislatore, emergente da una lettura sistematica del decreto, di assoggettare le società a controllo pubblico a disposizioni più stringenti (cfr., per esempio, oltre ai citati artt. 11 e 19, anche gli artt. 6, 14, comma 2, e 25 TUSP) 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", cfr., per esempio, artt. 12 e 16, comma 7, TUSP). L'interpretazione sopra esposta, in conformità alla ratio normativa, evita che le società a capitale pubblico frazionato (ricorrenti nell'ambito dell'espletamento dei servizi pubblici locali) possano strumentalmente sottrarsi all'applicazione delle disposizioni dettate, per esempio, in materia di amministratori e dipendenti (artt. 11, 19 e 25 TUSP) nei confronti delle (sole) "società a controllo pubblico" (eccependo l'assenza di norme di legge, statutarie o di patti di sindacato fra i soci pubblici esplicitanti e delimitanti le modalità di esercizio del controllo).

Le esposte conclusioni sembrano fatte proprie anche dalla deliberazione della Sezione delle autonomie n. 27/2017/ERG, che, incidentalmente, dopo aver ricordato che le "società a controllo pubblico" sono quelle in relazione alle quali una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo, sottolinea 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 tipologia di società (subito dopo evidenzia come anche le norme di cui sono destinatarie le "partecipazioni indirette" sono condizionate, in virtù dell'art. 2, comma 1, lett. g), TUSP, dall'individuazione delle società a controllo pubblico).

Analoghe argomentazioni possono trarsi 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, precisa che rientrano fra le società a controllo pubblico anche quelle a controllo congiunto, ossia le società in cui il controllo, ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, è esercitato da una pluralità di amministrazioni".

La **Sezione di Controllo dell'Emilia-Romagna**, con deliberazione n. 43 del 27 febbraio 2018, ha esaminato il provvedimento di revisione straordinaria delle partecipazioni societarie adottato dalla Camera di commercio di Ferrara in adempimento alla previsione di cui all'art. 24, comma 3, del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica di cui al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175. Nel documento sono evidenziate le criticità riscontrate con distinto riferimento ad alcune delle partecipazioni societarie possedute dall'Ente.

In particolare la Sezione rileva che "relativamente alle partecipazioni indirette si è tenuto conto della definizione introdotta dall'art. 2, comma 1, lett. g, del t.u., secondo la quale è indiretta 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. Va evidenziato come tale controllo sussista anche nell'ipotesi in cui più amministrazioni pubbliche socie detengono la maggioranza del capitale di una società e, di diritto o anche solo di fatto, ne governano le scelte strategiche. Ne deriva che anche le partecipazioni detenute per il tramite di società soggette a controllo congiunto sono da includersi nei provvedimenti di razionalizzazione". Aggiunge più avanti "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".

La delibera rileva pertanto come il controllo pubblico sussista anche quando più pubbliche amministrazioni detengano la maggioranza del capitale sociale e si coordinino tra loro pur in assenza di accordi formali. Pertanto anche quando la situazione di controllo sia desumibile da meri comportamenti concludenti, le amministrazioni pubbliche socie sono tenute a considerare tali società come soggette al controllo pubblico.

La Sezione, infine, richiama l'Ente *"ad assumere nel caso di società con capitale prevalentemente pubblico, le iniziative necessarie a formalizzare l'eventuale esistenza del controllo pubblico congiunto o a valorizzare la partecipazione raggiungendo i necessari accordi con gli altri soci pubblici; ad includere nell'ambito della prossima razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche da effettuarsi ai sensi degli artt. 20 e 26, comma 11. Del t.u. di cui al d.lgs n. 175/2016, le partecipazioni indirette detenute per il tramite di società o di organismi controllati congiuntamente; ad assumere le iniziative necessarie per l'adeguamento degli statuti e, superare le altre criticità evidenziate nell'ambito del prossimo provvedimento di razionalizzazione".*

In definitiva, la citata pronuncia conclude per la *"necessità di includere nei provvedimenti di razionalizzazione tutte le società partecipate, anche se esse lo siano in modo indiretto o congiunto ad opera di più amministrazioni in modo informale, e di stipulare patti parasociali tra le amministrazioni partecipanti, che prevedano il consenso unanime dei soci pubblici per l'adozione delle decisioni finanziarie e gestionali strategiche. La Sezione richiama, altresì, l'attenzione degli enti interessati sull'obbligo di assumere le iniziative necessarie a formalizzare le modalità di esercizio del controllo pubblico".*

Ancora più netta è la conclusione cui giunge la Struttura di monitoraggio e controllo delle partecipazioni pubbliche del MEF. Secondo la nota di orientamento del 15 febbraio 2018 di tale ufficio, *"il controllo di cui all'art. 2359 c.c. [può] essere esercitato da più amministrazioni congiuntamente, anche a prescindere dall'esistenza di un vincolo legale, contrattuale, statutario o parasociale tra le stesse".* Infatti, *"sia l'interpretazione letterale sia la ratio sottesa alla riforma nonché una interpretazione logico-sistematica delle disposizioni citate, inducono a ritenere che la Pubblica Amministrazione, quale ente 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 Amministrazioni cumulativamente".*

In pratica, per il MEF il controllo viene esercitato congiuntamente e mediante comportamenti concludenti, pure a prescindere dall'esistenza di un coordinamento formalizzato, condividendo quindi la cennata interpretazione della Corte ligure.

Considerazioni in linea con quanto osservato dalle menzionate Sezioni regionali sono contenute nella deliberazione n. 8/2018/PAR della **Sezione di controllo per il Trentino Alto Adige, Sede di Bolzano**, che - nel trattare una richiesta di parere del Presidente della Provincia autonoma di Bolzano rivolta a chiarire se una società in house a controllo congiunto da una pluralità di enti locali debba essere considerata ai sensi della disciplina dettata dal d.lgs. n. 175/2016 quale società a controllo pubblico o quale società a partecipazione pubblica - ha rilevato che *"dal combinato disposto dell'art. 2, c. 1, lett. b), TUSP e dell'art. 2359 c.c. emerge che la pubblica amministrazione quale ente che esercita il controllo è stata intesa dal legislatore come soggetto unitario, indipendentemente se il controllo venga svolto da una singola amministrazione o da più amministrazioni cumulativamente (cfr. anche orientamento del Mef del 15 febbraio 2018 ai sensi dell'art. 15, c. 2, TUSP). Analogo orientamento è stato espresso altresì dalla Sezione regionale di controllo per la Liguria della Corte dei conti con riguardo alle società con maggioranza del capitale detenuto da una o più amministrazioni*

pubbliche anche se nessuna, singolarmente, è in grado di esercitare i poteri di controllo previsti dall'art. 2359 c.c.. In particolare, è stato affermato, in linea con quanto osservato dall'ANAC con deliberazione n. 1134/2017, che devono essere qualificate come società a controllo pubblico quelle in cui una o più amministrazioni dispongono dei voti o dei poteri indicati nell'art. 2359, numeri 1) 2) e 3) del codice civile. A queste, si aggiunge la fattispecie, ulteriore e autonoma, indicata al secondo periodo della lett. b) dell'art. 2 del TUSP (cfr. del. Sezione regionale di controllo per la Liguria n. 3/2018/PAR). Tale lettura, fondata sul dato letterale dell'art. 2 del TUSP, appare anche funzionale all'obiettivo del legislatore, emergente da una lettura sistematica del decreto, di assoggettare le società a controllo pubblico a disposizioni più stringenti (cfr. ad es. oltre ai citati artt. 11 e 19, anche gli artt. 6, 14, c. 2, e 25, TUSP) rispetto a quelle rivolte agli organismi a mera partecipazione pubblica. L'interpretazione esposta, in conformità alla ratio normativa, evita che le società a capitale pubblico frazionato (ricorrenti nell'ambito dell'espletamento dei servizi pubblici locali) possano strumentalmente sottrarsi all'applicazione delle disposizioni dettate nei confronti delle società a controllo pubblico, ad es. in materia di amministratori e di gestione del personale ai sensi degli artt. 11, 19 e 25 TUSP e 1, c. 6, l.p. n. 12/2007 e s.m.i. (eccependo l'assenza di norme di legge, statutarie o di patti di sindacato fra i soci pubblici esplicitanti e delimitanti le modalità di esercizio del controllo).

Nell'ambito delle società a controllo pubblico un particolare ruolo è rivestito dalle società in house nelle quali le amministrazioni pubbliche partecipanti svolgono congiuntamente un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, tale da escluderne la terzietà rispetto agli enti costituenti. Tali società si caratterizzano per la composizione degli organi societari costituiti da soli rappresentanti delle amministrazioni pubbliche, per l'esercizio congiunto di una influenza determinante e per l'assenza di interessi contrari con le amministrazioni partecipanti (cfr. art. 5, c. 5, lett. a), b) e c), d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. richiamato dall'art. 2, c. 1, lett. d), TUSP).

Conclusivamente, in presenza dei citati presupposti normativi, le società in cui una o più amministrazioni pubbliche dispongono dei voti o dei poteri ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 2, lett. b) e m), TUSP e all'art. 2359 n. 1), 2) e 3) c.c. devono essere coerentemente considerate società a controllo pubblico. Tali considerazioni valgono a fortiori per le società in house, nelle quali ai sensi dell'art. 2, c. 1, lett. o), TUSP, una o più amministrazioni pubbliche esercitano il controllo analogo congiunto di cui all'art. 2, c. 1, lett. d), TUSP, con le caratteristiche di cui all'art. 5, c. 5, d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i..

In linea anche con la ratio della riforma volta a razionalizzare e ridurre la spesa pubblica, nonché a potenziare il controllo svolto dalle pubbliche amministrazioni sulle società, impregiudicato ogni ulteriore profilo, le società in house a controllo congiunto dovranno, pertanto, rispettare le norme, statali e provinciali, che prevedono limiti ed oneri a carico delle società a controllo pubblico, nonché quelle ulteriori e più specifiche (cfr. ad es. artt. 12 e 16, c. 7, TUSP, art.1 commi 6 e 10, l.p. n. 12/2007 e s.m.i.) previste per le società in house medesime".

La **scrivente Sezione** 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 5/2019/VSGO dell'11 gennaio 2019, nel sostenere che "il controllo pubblico come definito dal TUSP può realizzarsi anche per effetto della partecipazione indiretta da parte di un ente" ha evidenziato che "con riferimento alle società partecipate da più enti, ciascuno dei quali titolare di una quota del capitale sociale non superiore al 50 per cento, gli enti partecipanti in diversi casi non hanno ottemperato alle disposizioni del TUSP in tema di società a controllo pubblico, sostenendo che le stesse società, in assenza di accordi o patti parasociali che configurino un' influenza dominante, non rientrassero tra le società a controllo pubblico di cui all'art. 2, co. 1, lettere b e m, del TUSP. E' da ritenere, al contrario, che nei predetti 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 (cfr. in senso conforme, Sezione Controllo Emilia Romagna n. 36/2018/VSGO; Sezione Controllo Liguria n. 2/2018/PAR nonché orientamento MEF, Dipartimento del tesoro, Struttura di Monitoraggio delle partecipazioni pubbliche del 15 febbraio 2018; per completezza, si evidenzia il diverso orientamento del TAR Veneto nella sentenza 73/2018, n. 363). A tal fine, il legislatore del TUSP non ha 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. Ciò giustifica 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 che, orientati al comune interesse pubblico, esercitano il controllo di diritto ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1) c.c. (SASE S.p.A., par. 7.1.6; S.I.I. S.c.p.a, par. 7.1.18; T.S.A. S.p.A., par. 7.1.27). Non è condivisibile pertanto l'affermazione secondo cui la definizione di società a controllo pubblico, ove si prescinda dal controllo di diritto ai sensi dell'art. 2359 del Codice civile, deve potersi basare su accordi o patti parasociali. Nel presupposto erroneo che la partecipata non fosse qualificabile come società a controllo pubblico, gli enti partecipanti hanno conseguentemente ommesso di riferire in merito alle numerose disposizioni che implicano detta qualifica, disattendendo anche le relative richieste istruttorie (T.S.A. S.p.A., par. 7.1.27)".

Un orientamento sostanzialmente conforme a quello emergente dagli interventi fin qui richiamati, sembra trapelare dalle "Linee guida per il referto annuale... sul funzionamento del sistema integrato dei controlli interni nell'esercizio 2017", approvato dalla **Sezione delle Autonomie** con deliberazione n. 14/SEZAUT/2018/INPR del 21v giugno 2018, laddove viene formulata al Sindaco la seguente domanda: " 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?".

Sull'argomento del controllo pubblico delle partecipate è intervenuto, con opposte conclusioni rispetto a quanto finora esposto, il **TAR del Veneto (sentenza n. 363/2018)** che si è pronunciato sul ricorso riguardante una società *holding* al cui capitale partecipavano due soci privati e ben novantuno Comuni, ciascuno con partecipazioni di limitata consistenza, da un minimo dello 0,05 per cento del predetto capitale ad un massimo del 2,74 per cento.

Nella richiamata pronuncia il TAR Veneto ha annullato le deliberazioni adottate da alcuni Comuni ai sensi dell'art. 24 del TUSP, in considerazione della inadeguatezza delle motivazioni addotte a supporto della sussistenza di un "interesse generale" a mantenere la partecipazione in una società, nei cui confronti gli enti non potevano garantire un controllo congiunto e, di riflesso, le condizioni necessarie per il soddisfacimento dell' "interesse generale" come definito e dall'art. 1, comma 1, lett. h) del TUSP. Nella specie, il carattere frammentario delle partecipazioni detenute dei comuni, in assenza di "patti parasociali, di sindacato o di previsioni statutarie", è stato ritenuto di ostacolo all'esercizio del controllo congiunto da parte dei comuni.

"In particolare [sostiene il TAR], è fondato il motivo del ricorso, attraverso il quale si lamenta l'illegittimità delle deliberazioni comunali impugnate, per avere queste ritenuto tutte che le partecipazioni dei Comuni in Asco Holding S.p.a fossero coerenti con il perseguimento delle finalità istituzionali dei Comuni medesimi e che le attività controllate dalla predetta holding (...) consistessero in servizi di interesse generale, ai sensi degli artt. 2, comma 1, lett. h), e 4, comma 2, lett. a). del d.lgs n. 175/2016, nonostante il carattere estremamente frammentato di tali partecipazioni e la mancanza di convenzioni, patti parasociali o di sindacato idonei a garantire il controllo congiunto dei soci pubblici sulla holding. Invero, la possibilità o meno di configurare le attività svolte dalla partecipata quali servizi di interesse generale [...] è questione

pregiudiziale rispetto alle altre: ove, infatti, ad essa sia data soluzione negativa, ci si troverà comunque al di fuori dei casi in cui l'art. 4 del d.lgs n. 175/2016 consente alle Amministrazioni di mantenere le partecipazioni detenute".

In definitiva, il TAR del Veneto parte dal sillogismo secondo cui, se le pubbliche amministrazioni possono detenere partecipazioni soltanto in società che svolgono servizi di interesse generale, e se sono tali solo quei servizi che possono essere resi tramite l'intervento pubblico, allora una partecipazione "pulviscolare" (in condizioni di sostanziale irrilevanza del ruolo pubblico) non consente - oggettivamente - di configurare attività finalizzate alla prestazione di servizi pubblici. Per questa via il TAR giunge a negare che una società possa essere considerata "strettamente necessaria" quando non vi siano elementi tali da dimostrare un effettivo controllo pubblico.

Occorre sottolineare che l'adesione a tale orientamento determinerebbe l'obbligo degli enti pubblici partecipanti, in assenza di patti parasociali, di dismettere le proprie partecipazioni, poiché esse assumerebbero, nei fatti, le caratteristiche di un semplice sostegno finanziario (tramite la sottoscrizione di parte del capitale) ad un'attività di impresa, senza la possibilità, però, di indirizzarla verso finalità di interesse pubblico.

I giudici amministrativi veneti nella menzionata sentenza si sono riallacciati a quanto statuito dalla **Sezione regionale di Controllo della Lombardia** nella **deliberazione n. 398/2016**, che nel trattare una richiesta di parere afferente la riconducibilità del servizio di teleriscaldamento nell'ambito delle attività strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali dei comuni in vista della ricognizione delle partecipazioni da operarsi ai sensi dell'art. 24 del decreto legislativo n. 175/2016, ha statuito che, *"nel caso in cui la partecipazione dell'ente sia minoritaria (ed in assenza di altri soci pubblici, che consentano il controllo della società), il servizio espletato non è da ritenere servizio di interesse generale posto che, a prescindere da ogni altra considerazione relativa alle finalità istituzionali dell'ente, l'intervento pubblico (stante la partecipazione minoritaria) non può garantire l'accesso al servizio così come declinato nell'art. 4: l'accesso al servizio non sarebbe svolto dal mercato o sarebbe svolto a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica, economica, continuità, non discriminazione. Infatti, una partecipazione poco significativa non sarebbe in grado di determinare le condizioni di accesso al servizio che potrebbero legittimare il mantenimento della quota"*.

Il **Consiglio di Stato**, con sentenza n. 578/2019, ha confermato gli effetti della sopra menzionata sentenza del TAR del Veneto, sia pure sulla base di una diversa motivazione. Non è corretto, a giudizio del Consiglio di Stato, affermare che una partecipazione pulviscolare escluda di per sé lo svolgimento di un servizio di interesse generale, perché la definizione di una attività (di interesse generale o meno) non dipende dalle modalità organizzative con le quali è svolta; è vero invece che *"se [...] lo scopo assegnato dalla legge, per la via mediata della previa valutazione politico-strategica dell'amministrazione pubblica, è di acquisire o mantenere partecipazioni in società di capitali per lo svolgimento di un servizio valutato come necessario a soddisfare i bisogni della collettività di riferimento, una partecipazione pulviscolare priva di adeguati strumenti di coordinamento con le partecipazioni di altri soggetti pubblici, non consente o mette in discussione il raggiungimento di tale obiettivo"*. Di qui la diversa motivazione rispetto a quella contenuta nella sentenza 363/98 del TAR del Veneto: esprimono interessi generali i servizi necessari a soddisfare i bisogni della collettività di riferimento; spetta alle singole amministrazioni stabilire quali siano questi bisogni da soddisfare e i mezzi più adatti a garantire tale soddisfacimento, *"sempre che la soddisfazione dei detti bisogni non sia già rimessa alla competenza di un'altra amministrazione pubblica"*. Ne discende che la legittimità di una partecipazione societaria pubblica dipende (in relazione all'articolo. 4, comma. 2, lettera a, del

Testo unico) da una scelta di *“ordine eminentemente politico-strategico”*, in quanto tale sindacabile esclusivamente sul punto dell'eventuale *“travalicamento”* della competenza a danno di altre amministrazioni pubbliche. Benché sembri relegare in secondo piano l'istanza normativa che ricollega i *“servizi di interesse generale”* alle *“attività di produzione di beni e servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale”* (v. art. 2, comma 1, lettera h) del TUSP), la richiamata pronuncia del Consiglio di Stato conferma la legittimità delle decisioni degli enti volte a incentivare la produzione di servizi pubblici, mediante la gestione di partecipazioni che, se pulviscolari, richiedono un coordinamento stabile - attraverso patti parasociali o norme statutarie - con gli altri soci pubblici così da poter incidere sulle scelte strategiche della società.

Dalla riportata sintesi ricognitiva dei diversi orientamenti fin qui registrati ed indipendentemente dalla fondatezza dei medesimi, sembra emergere l'esigenza di trovare un punto di sintesi tra le istanze pubblicistiche del TUSP e le norme civilistiche che regolano la capacità di agire delle società, cui fondamentalmente si ispirano le richiamate pronunce del giudice amministrativo.

L'obiettivo di orientare in senso conforme alle istanze del TUSP le partecipazioni degli enti indipendentemente dall'entità delle singole partecipazioni, desumibile peraltro anche dall'obbligo di riferire le revisioni di cui agli artt. 20 e 24 del TUSP indistintamente a tutte le partecipate possedute, deve potersi coordinare con le disposizioni civilistiche alla base dell'organizzazione e dell'attività delle società partecipate; l'esigenza di affermare l'interesse o, più correttamente, l'obbligo dei soci pubblici di uniformare le scelte sociali agli interessi pubblicistici del TUSP non può prescindere infatti dai criteri civilistici di formazione della volontà dei soci pubblici nelle società miste.

Sotto tale profilo una possibile soluzione potrebbe rinvenirsi nella stipula di patti parasociali che favoriscano la formazione di volontà riferibili unitariamente ai soci pubblici, quale iniziativa logicamente indotta dalla previsione del TUSP che ha inteso unificare la rappresentanza pubblica nelle assemblee sociali. Tale soluzione non si fa carico tuttavia delle implicazioni sul piano dell'autonomia gestionale degli enti che in tal modo, con riguardo alla generalità delle scelte sociali, ivi comprese quelle che non impattano sulle previsioni del TUSP, sarebbero stabilmente vincolati alle determinazioni dei soci pubblici di maggioranza relativa. Si aggiunga che l'adesione a patti parasociali si accrediterebbe come soluzione appiattita sulla norma civilistica in quanto strumentale all'esercizio del *“controllo di fatto”* quale espressione dell' *“influenza dominante”* prefigurata all'art. 2359, primo comma, n. 3, c.c. Per ciò stesso, se prospettata come unica strada percorribile, tale soluzione interpretativa finirebbe per esautorare la portata delle disposizioni del TUSP in tema di *“controllo pubblico”*.

Ancorché la stipula di patti parasociali che impegnino i soci pubblici ad uniformare le loro scelte in senso conforme alle previsioni del TUSP e limitatamente alle delibere che impattano sulle materie disciplinate dallo stesso TUSP, possa facilitare la corretta espressione di voto dei soci pubblici, resta impregiudicata l'istanza pubblicistica del TUSP volta ad affermare l'obbligo degli enti di ricercare comunque, anche per fatti concludenti, convergenze atte ad esercitare il *“controllo pubblico congiunto”*, posto che *“le prerogative agli stessi spettanti nella qualità di soci debbono*

necessariamente convergere, per obbligo istituzionale, al comune interesse pubblico” (deliberazione di questa Sezione, cit.), così come declinato nelle numerose disposizioni del TUSP che hanno inteso regolamentare le società a “*controllo pubblico*”.

In breve, la tutela dell’interesse pubblico passa attraverso l’obbligo – che si afferma indipendentemente dalla stipula di patti parasociali - di rappresentare unitariamente la volontà dei soci pubblici nelle forme previste dal codice civile, in relazione alla generalità delle delibere assembleari che coinvolgono gli interessi pubblici tutelati dal TUSP. Va da sé infatti che le prescrizioni del TUSP comprimono l’autonomia decisionale dei soci pubblici limitatamente alle delibere assembleari che impattano sulle prescrizioni del TUSP e che si rendono necessarie per dare attuazione alle medesime. Ma al di fuori di tale ambito, delimitato da istanze pubblicistiche che impegnano i soci pubblici, titolari di partecipazioni meritevoli di mantenimento, ad assumere ogni possibile e necessaria iniziativa volta a dare attuazione alle norme precettive TUSP, l’autonomia gestionale degli enti non trova alcuna compressione e potrà dispiegarsi in conformità ai propri interessi particolari.

Merita una riflessione supplementare la diffusa tendenza dei soci privati a contestare la qualificazione di società a controllo pubblico nei casi in cui ciascuno dei soci pubblici non sia in grado di esercitare autonomamente poteri di controllo ai sensi dell’art. 2359 c.c., preoccupati all’idea che il legislatore, con un atto d’imperio, possa aver stravolto i rapporti di forza tra i soci, in violazione dei diritti di proprietà tutelati dalla costituzione e dal codice civile. Invero, a voler assumere che a seguito dell’entrata in vigore del TUSP le menzionate società miste debbano considerarsi a “controllo pubblico” ed automaticamente obbligate ad uniformarsi alle numerose disposizioni del TUSP riferite alle medesime, dette preoccupazioni non sarebbero infondate.

Il riferito orientamento sembra muovere, tuttavia, da presupposti errati e, in definitiva, da una non corretta delimitazione dell’ambito di applicazione del TUSP che – come anticipato - ha inteso disciplinare anche sotto il profilo gestionale le partecipazioni pubbliche con una serie di disposizioni indirizzate pur sempre ai soci pubblici. Solo nella misura in cui i soci pubblici, in ottemperanza agli obblighi indotti dal TUSP, trovino le necessarie convergenze in sede assembleare potranno realizzarsi le condizioni, valutabili alla stregua delle previsioni civilistiche, affinché la società mista possa dirsi assoggetta al controllo pubblico e qualificarsi come tale.

Ritenuto che le considerazioni fin qui svolte e le soluzioni prospettate possano offrire contributi utili alla soluzione dei primi due quesiti posti dal Sindaco del comune di Corciano, una riflessione a parte meritano gli ulteriori quesiti riportati ai successivi punti 3) e 4) dell’istanza.

Il tema delle conseguenze che potrebbero riconnettersi all’eventualità che gli enti partecipanti non intendessero partecipare al patto parasociale o, più correttamente, non intendessero esercitare il diritto di voto in senso conforme alle previsioni del TUSP, deve essere affrontato avendo presente il carattere precettivo di dette previsioni, la cui applicazione deve essere comunque assicurata dagli enti destinatari al fine di uniformare la gestione delle loro partecipazioni al superiore interesse pubblico che ha ispirato il legislatore del TUSP nella declinazione dei singoli adempimenti prescritti. Al pari di numerose altre disposizioni normative in materia di finanza pubblica, le previsioni del TUSP impattano direttamente sugli esiti della gestione delle partecipate e, di riflesso, sul bilancio consolidato e sull’equilibrio finanziario degli enti. Sotto questo aspetto, le conseguenze enucleabili a fronte di eventuali inosservanze di tali disposizioni possono collocarsi sullo stesso piano dei comportamenti che violano la generalità delle norme in tema di finanza pubblica e, al pari di questi, concorrere al verificarsi di situazioni che giustificano in particolare l’applicazione delle misure restrittive previste dal Testo Unico degli

Enti Locali approvato con il d. lgs. n. 267 del 2000, non esclusa la rilevazione di possibili profili di responsabilità amministrativa.

Le conclusioni appena tratte si ricollegano alle finalità ultime delle disposizioni precettive del TUSP, correttamente riassunte peraltro nell'istanza del Sindaco, laddove si afferma che "...non si tratta nel caso di specie di esercitare liberi diritti privati quali azionisti ma vere e proprie potestà pubbliche che rendono doveroso un comportamento a tutela dei propri poteri pubblici di controllo...".

Anche l'ultimo dei quesiti formulati nell'istanza, volto a conoscere se "... gli obblighi di legge direttamente discendenti dalla eventuale collocazione [delle società partecipate] in controllo pubblico vanno attuati a prescindere dai vincoli statutari [che nel caso di specie, con riguardo alle decisioni straordinarie, necessitano del consenso del socio privato] essendo sufficiente una diversa maggioranza in quanto attuativa di obblighi di legge", si ritiene possa trovare risposta nella soluzione del quesito iniziale e, precisamente, nella attribuzione alle disposizioni precettive del TUSP di una portata vincolante per gli enti destinatari. Come si è detto, le norme del TUSP non possono che indirizzarsi agli enti partecipanti, dovendosi escludere ogni effetto automatico sui rapporti di forza tra i soci, capace di incidere finanche sui diritti di proprietà esercitabili dai soci sulle proprie quote di partecipazione al capitale sociale. Ne discende che all'atto di costituire, in sede di assemblea straordinaria, le maggioranze necessarie per adeguare gli statuti alle previsioni del TUSP, gli enti titolari di partecipazioni che, congiuntamente, non raggiungano dette maggioranze, potranno ottemperare a dette previsioni solo con il consenso del socio privato. In definitiva, il "controllo pubblico" come definito dal TUSP, non riconducibile ad un atto d'imperio del legislatore, rileva come prospettiva verso la quale gli enti sono obbligati a tendere.

Così riassunto il contenuto delle considerazioni che hanno interessato le questioni in esame, la Sezione, rilevata la portata generale della questione stessa, ritiene che sarebbe utile l'adozione di una pronuncia di orientamento 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.

A questo riguardo, appare significativo il fatto che, come desumibile dalla numerosità dei casi fin qui presentati all'esame delle Sezioni regionali, la questione riveste una sicura rilevanza per le amministrazioni pubbliche e che su di essa non si riscontra unanimità di pareri emessi dalle Sezioni regionali di controllo (pur dovendosi registrare una tendenziale prevalenza dell'orientamento interessato ad affermare il carattere innovativo della definizione di "controllo pubblico" fornita dal TUSP).

PER QUESTI MOTIVI

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Umbria sospende la pronuncia e rimette gli atti al Presidente della Corte dei conti per le valutazioni di competenza in ordine al quesito di cui alle premesse in fatto. In particolare, affinché valuti la possibilità di deferire la questione alla Sezione delle Autonomie, ai sensi dell'articolo 6, comma 4, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, secondo il quale, per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza in materia di attività consultiva, la citata Sezione emana delibera di orientamento alla quale le Sezioni regionali si conformano; questo sempre che il Presidente della Corte dei conti non ritenga, invece, opportuna l'adozione, da parte delle Sezioni Riunite, di una pronuncia di orientamento generale, ai sensi dell'articolo 17, comma

31, d.l. 1 luglio 2009, n.78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, qualora riconosca la sussistenza di un caso di eccezionale rilevanza ai fini del coordinamento della finanza pubblica.

DISPONE

che, a cura della Segreteria di questa Sezione regionale di controllo, copia della presente deliberazione sia trasmessa - mediante posta elettronica certificata - all'Ufficio di presidenza della Corte dei conti, al Presidente della Provincia di Perugia e al Presidente del Consiglio delle autonomie locali della Regione Umbria;

che l'originale della presente pronuncia resti depositato presso la predetta Segreteria.

Così deliberato in Perugia, nella camera di consiglio del 27 marzo 2019.

Il Presidente

f.to Antonio Marco CANU

Il Consigliere relatore

f.to Vincenzo BUSA

Depositata il 28 marzo 2019

Il Preposto della Sezione

f.to Roberto Attilio Benedetti