



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'UMBRIA

composta dai magistrati:

Antonio Marco Canu	Presidente
Vincenzo Busa	Consigliere relatore
Beatrice Meniconi	Consigliere
Paola Basilone	Consigliere
Annalaura Leoni	Referendario

nella Camera di consiglio del 2 ottobre 2019

VISTA la nota del Sindaco del Comune di Corciano del 10 gennaio 2019, trasmessa via PEC tramite il Consiglio delle Autonomie 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 la deliberazione n. 57/2019/PAR del 27/03/2019, con la quale questa Sezione ha sospeso la pronuncia sulla richiesta di parere di cui sopra, rimettendo gli atti al Presidente della Corte dei conti per le valutazioni di sua competenza, ai sensi dell'articolo 6, comma 4, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, e dell'articolo 17, comma 31, d.l. 1° luglio 2009, n.78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

VISTA l'ordinanza del Presidente della Corte dei conti n. 12 del 06 maggio 2019, con la quale, valutati i presupposti per il deferimento dell'esame e della risoluzione della predetta questione di massima ai sensi del richiamato art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012, è stata rimessa alle Sezioni riunite in sede di controllo l'esame e la risoluzione della questione prospettata dalla Sezione regionale di controllo per l'Umbria;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 11/SSRRCO/QMIG/19 del 12 giugno 2019, la quale ha così disposto: *"le Sezioni riunite in sede di controllo, in riscontro alla richiesta di pronunciamento di orientamento generale, avanzata dalla 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;

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

PREMESSO IN 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)..*
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?"*

CONSIDERATO IN 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 attendono 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).

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., dovendo il riferimento alle stesse intendersi a titolo meramente esemplificativo e come tale estensibile a tutti gli enti partecipati che presentano gli stessi requisiti.

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).

MERITO

La richiesta sollecita chiarimenti con riguardo ad una pluralità di quesiti che si presentano tuttavia strettamente connessi sotto il profilo logico, oltreché 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.

Nel merito la Scrivente ritiene di doversi attenere alla pronuncia di orientamento generale contenuta nella deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti n. 11/SSRRCO/QMIG/19.

Il parere va reso pertanto *per relationem*, con rinvio alla citata deliberazione che si unisce alla presente deliberazione.

Di seguito si riportano i principali passaggi motivazionali della menzionata deliberazione delle Sezioni riunite.

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 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)."

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 – si afferma nella citata deliberazione – 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."

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). "Occorre ribadire che, nel caso di società a maggioranza o integralmente pubbliche (...), gli enti pubblici hanno l'obbligo di attuare, e formalizzare, misure e strumenti coordinati di controllo (mediante stipula di appositi patti parasociali e/o modificando clausole statutarie) atti ad esercitare un'influenza dominante sulla società."

“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 similare, 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).”

Inoltre, “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).”

Infine, come ribadito anche dalle Sezioni Riunite in sede giurisdizionale nella sentenza n. 17/2019/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).”

La nozione di controllo pubblico e la conformazione dei patti parasociali finalizzati all’attuazione del TUSP, sono stati successivamente approfonditi dalle Sezioni Riunite nella menzionata sentenza n. 17/2019/EL, cui occorre altresì fare riferimento.

Come si è detto, la norma di cui all’art. 2, lett. b, del TUSP introduce un elemento di specialità rispetto alla normativa civilistica laddove consente di ritenere sufficiente a determinare l’influenza dominante la stipula di un patto parasociale ex art. 2341bis c.c. tra più amministrazioni.

Nella citata sentenza n. 17/2019/EL si afferma che *“la norma (art. 2, lett. b) consente di ritenere sufficiente a determinare l’influenza dominante un patto parasociale debole tra più amministrazioni ... (che) conferisce ad ogni socio la possibilità di interporre il potere di veto alla decisione degli altri”*. Tali patti sono validi *“in qualunque forma*

stipulati” come si legge all’art. 2341*bis* c.c., non richiedendosi necessariamente l’atto scritto, e possono essere provati con qualsiasi mezzo di prova.

Si vuol dire che può risultare adeguata allo scopo di attuare il controllo pubblico finalizzato all’attuazione delle disposizioni del TUSP, anche un *“patto debole”* nell’intensità dei vincoli che legano i parasoci e finanche nelle conseguenze in caso di inadempimento (con esclusione, ad esempio, del risarcimento nei confronti degli adempienti), essendo sufficiente che i soci sindacati si impegnino a votare in assemblea in senso conforme alle indicazioni del TUSP. Stante poi la debolezza del vincolo interno al sindacato, ciascuno degli aderenti, assumendosi le responsabilità indotte dal carattere precettivo delle disposizioni del TUSP di cui in appresso, resterà libero di votare in assemblea come meglio crede.

Va da sé che dette previsioni pattizie, pur non contemplando espressamente il raggiungimento di un’influenza dominante, affermano comportamenti concreti comunque idonei ad integrarla, anche attraverso la previsione di un potere di veto alle decisioni che risultino non allineate al TUSP.

Benché la mera partecipazione maggioritaria di soci pubblici non sia di per sé sufficiente a presumere legalmente un controllo pubblico, le SS.RR ritengono che *“tale partecipazione diffusa, unita ad altri indici di prova, possa integrare una presunzione semplice, ai sensi dell’art. 2729 c.c.”*, rimessa al prudente apprezzamento della Sezione di Controllo.

In concreto “assume rilievo decisivo lo scrutinio delle disposizioni statutarie e dei patti parasociali per verificare in che termini le pubbliche amministrazioni che detengono partecipazioni azionarie sono in grado di influire sulle decisioni finanziarie gestionali strategiche relative all’attività sociale e solo in mancanza di queste potrà avere rilevanza un coordinamento di fatto, espressione di comportamenti concludenti, il cui apprezzamento è rimesso alla prudente valutazione della Sezione di Controllo”.

In sintesi, il controllo pubblico può desumersi, oltre che da patti parasociali formalizzati, anche in via presuntiva, sulla base di una valutazione complessiva di comportamenti concludenti e altri indizi *“gravi, precisi e concordanti”*.

In considerazione di quanto appena chiarito ed in riferimento all’articolazione letterale della richiesta di parere, deve ritenersi che:

1. la situazione di controllo pubblico non può essere presunta *ex lege* in presenza di una partecipazione maggioritaria di più amministrazioni pubbliche, ciascuna delle quali dispone di quote inferiori al 51%, né può essere desunta da comportamenti di fatto, fermo restando che siffatta partecipazione pubblica maggioritaria, unitamente ad altri indizi gravi, precisi e concordanti, può essere valutata – nei termini specificati nella citata sentenza n. 17/2019/EL – come un indizio di partecipazione di controllo, ai sensi dell’art. 2729 c.c.;

2. in presenza di partecipazioni pubbliche maggioritarie, in capo ai comuni sussiste l'obbligo di stipulare un patto parasociale ovvero favorire altre forme di aggregazione e coordinamento tra gli enti, finalizzati alla puntuale attuazione delle disposizioni del TUSP, che consentano ai Comuni soci di esercitare il controllo pubblico; la mancata partecipazione a siffatte iniziative di aggregazione e coordinamento funzionali all'esercizio del controllo pubblico, ove ricorrano tutti i presupposti di legge, potrebbe evidenziare un profilo di responsabilità amministrativa, *"considerato che – come si afferma correttamente nella richiesta di parere – non si tratta, nel caso di specie, di esercitare liberi diritti privati quali azionisti, ma avere proprie potestà pubbliche che rendono doveroso un comportamento a tutela dei propri poteri pubblici di controllo"*. Il tema delle conseguenze che potrebbero riconnettersi all'eventualità che gli enti partecipanti non intendessero partecipare alla sottoscrizione di un patto parasociale o ad analoghe iniziative di aggregazione e coordinamento tra enti partecipanti atte ad esercitare il controllo pubblico funzionale all'attuazione delle 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, anche di tipo sanzionatorio ai sensi dell'art. 148, commi 1 e 4, dello stesso d.lgs. n. 267 del 2000.

3. eventuali vincoli statutari che *"per decisioni di straordinaria amministrazione"* prevedano *"il consenso del socio privato"* sono di ostacolo all'esercizio del controllo pubblico da parte delle amministrazioni partecipanti.

DISPONE

che, a cura della Segreteria di questa Sezione regionale di controllo, copia della presente deliberazione, in uno con copia della deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 11/SSRRCO/QMIG/19 del 12 giugno 2019, sia trasmessa - mediante posta

elettronica certificata - al Sindaco del Comune di Corciano per il tramite del Consiglio delle autonomie locali della Regione Umbria.

Così deliberato in Perugia, nella camera di consiglio del 2 ottobre 2019

Il Magistrato estensore
Vincenzo Busa

Il Presidente
Antonio Marco Canu

Depositato il
Il Preposto della Sezione
Roberto Attilio Benedetti