

## Nozione di società a controllo pubblico

Data di pubblicazione: 1 Giugno 2019

LEONARDO ARCHIMI e SARA SILEONI, Le Sezioni Riunite della Corte dei Conti delineano la corretta portata della nozione di società a controllo pubblico, bacchettando l'interpretazione additiva delle Sezioni Regionali di Controllo e del MEF\*.

---

---

**LEONARDO ARCHIMI e SARA SILEONI**  
(Avvocati)

**Le Sezioni Riunite della Corte dei Conti delineano la corretta portata della nozione di società a controllo pubblico, bacchettando l'interpretazione additiva delle Sezioni Regionali di Controllo e del MEF**

---

---

Con la sentenza n. 16/2019/EL del 22 maggio 2019 le Sezioni Riunite della Corte dei Conti hanno compiutamente delineato il perimetro delle società a controllo pubblico ponendo fine, si spera, alle creative interpretazioni sinora emerse del combinato disposto delle lettere b) e m) dell'art. 2, comma 1 del Testo Unico sulle Società Partecipate, cd. TUSP, D.lgs. n. 175/2016.

Si rammenta che l'art. 2, lettera m), del TUSP, definisce “«società a controllo pubblico» le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)” e quest'ultima a sua volta definisce come “«controllo»: la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile” e precisa inoltre che “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”.

A partire dalla Delib. 3/2018/PAR dell'11/01/2018 della Corte dei Conti sez. reg. di controllo per la Liguria, le sezioni regionali di controllo hanno espresso la convinzione che deve considerarsi “società a controllo pubblico” anche la società in cui una o più - congiuntamente - amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo, estendendo, dunque, la nozione anche alla società a partecipazione pubblica frazionata, in cui nessuna amministrazione pubblica detiene la maggioranza del capitale sociale, pur in assenza di patto parasociale o di analogo strumento di costituzione di una maggioranza stabile. Tale lettura “estensiva” delle disposizioni del TUSP è stata affermata anche dalla Struttura di monitoraggio e controllo delle partecipazioni pubbliche istituita, ai sensi dell'art. 15 del TUSP, dal Ministero dell'economia e delle finanze, che con un Orientamento del 15/02/18 ha ritenuto che il controllo pubblico sussista anche quando più Pubbliche Amministrazioni esercitano tale controllo “congiuntamente e mediante comportamenti concludenti, pure a prescindere dall'esistenza di un coordinamento formalizzato”.

Successive deliberazioni di altre Sezioni regionali (Piemonte, Emilia Romagna, Marche) di controllo della Corte hanno aderito alla interpretazione secondo cui il controllo sussiste, a prescindere dalla effettiva quota di maggioranza di una singola pubblica amministrazione o dalla adozione di patti parasociali, per il solo fatto che la maggioranza del capitale sociale sia in mano pubblica.

Tra queste le deliberazioni giunte al vaglio delle Sezioni Riunite e da queste cassate.

La Corte non ha condiviso l'interpretazione fornita dalla Sezione regionale di controllo che ha ritenuto che la frammentazione delle quote di partecipazione in capo ad una pluralità di amministrazioni non osti alla configurabilità del controllo pubblico, a tal fine richiamando l'atto di orientamento della Struttura di controllo e

monitoraggio del MEF, secondo cui *“deve ritenersi che il legislatore del TUSP abbia voluto ampliare le fattispecie del “controllo” talché, “in coerenza con la ratio della riforma volta all’utilizzo ottimale delle risorse pubbliche e al contenimento della spesa, al controllo esercitato dalla Pubblica Amministrazione sulla società appaiono riconducibili non soltanto le fattispecie recate dall’art. 2, comma 1, lett. b), del TUSP, ma anche le ipotesi in cui le fattispecie di cui all’articolo 2359 c.c. si riferiscono a più Pubbliche Amministrazioni, le quali esercitano tale controllo congiuntamente e mediante comportamenti concludenti, pure a prescindere dall’esistenza di un coordinamento formalizzato”, concludendo che “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 proposito ha ritenuto il Collegio *“che il richiamo alla nota di orientamento della struttura di controllo e monitoraggio non sia risolutivo, e che l’accertamento della sussistenza dello status di “società a controllo pubblico” ... richieda precipua attività istruttoria volta a verificare **se, nel caso concreto, sussistano le condizioni richieste dall’art. 2, lett. b) del TUSP**”*; e *“ai fini del decidere se “(...) S.p.a.” possa definirsi o meno società a controllo pubblico ovvero semplicemente società a partecipazione pubblica, **assume rilievo decisivo lo scrutinio delle disposizioni statutarie e dei patti parasociali** per verificare in che termini le pubbliche amministrazioni (enti locali) che detengono partecipazioni azionarie sono in grado di influire sulle “decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all’attività sociale”.*

In proposito le Sezioni Riunite hanno rilevato che alla stregua del chiaro disposto delle norme di diritto positivo contenute nel TUSP, le quali *“ad avviso del Collegio, circoscrivono in modo più rigoroso la nozione di “controllo pubblico””* va rivisto l’orientamento giurisprudenziale formatosi antecedentemente in relazione alla nozione pubblicistica di “controllo congiunto” (Cfr. Cons. Stato, sez. I, parere 4 giugno 2014, n.1801) elaborata sulla scorta delle Direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 rispettivamente sugli appalti pubblici e sulle procedure di appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali.

Il Collegio ha rilevato che *“in particolare, l’art. 2, lett. b), al fine della configurabilità della nozione di “controllo”, **introduce un’altra fattispecie, estranea alla nozione civilistica ex art. 2359, affermando che “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”.** Dalla lettura di tale disposizione, in combinato disposto con la lettera m), che per la definizione di “società a controllo pubblico” rimanda alla citata lettera b) può evincersi, proseguono le Sezioni Riunite, **“che la situazione di controllo pubblico non può essere presunta in presenza di “comportamenti univoci o concludenti” ma deve risultare esclusivamente da norme di legge, statutarie o da patti parasociali che, richiedendo il consenso unanime di tutte le pubbliche amministrazioni partecipanti, siano in grado di incidere sulle decisioni finanziarie e strategiche della società.”***

Si rileva che, come anticipato in precedenti scritti, tale interpretazione - che corregge anche quanto assunto dalla Sezione Autonomie della Corte dei Conti con la Deliberazione n. 23/2018 del 21/12/2018, nella quale si riteneva che, in caso di società a partecipazione pubblica frazionata, *“deve presumersi che il controllo sia esercitato mediante comportamenti concludenti”* - si impone essendo l’unica possibile alla stregua dei criteri di interpretazione delle norme di legge stabiliti dalle “Disposizioni sulla legge in generale” e, segnatamente, del fondamentale criterio dell’interpretazione letterale, che ha valenza assorbente nel caso in cui il testo sia chiaro e preciso, come nella specie, per cui *“in claris non fit interpretatio”.*

Con riferimento specifico alla nozione di società a controllo pubblico il TUSP, oltre a richiamare la nozione di controllo prevista all’art. 2359 del codice civile, aggiunge un’ulteriore ipotesi di controllo nella seconda parte della lettera b) del comma 1 dell’art. 2 che stabilisce che *“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”.*

Ciò stante, affinché sia integrata la fattispecie di controllo codificata, in aggiunta a quella del codice civile, dal TUSP, secondo quanto dispone precipuamente tale decreto occorrono congiuntamente tre elementi:

- (i) norme di legge o statutarie o, quantomeno, patti parasociali che istituiscano il controllo;
- (ii) previsione, in tali atti, di un consenso unanime delle parti che esercitano il controllo;
- (iii) relativamente alle decisioni finanziarie e gestionali strategiche societarie.

Dunque, come correttamente rilevato dalle Sezioni Riunite la situazione di controllo pubblico non può essere presunta in presenza di “comportamenti univoci o concludenti” ma deve risultare esclusivamente da norme di legge, statutarie o da patti parasociali.

I contrari orientamenti precedentemente delineati dalle Sezioni Regionali di contratto e dal MEF non possono essere condivisi in quanto vanno oltre il dettato normativo, ponendosi, anzi, in contrasto con la volontà del legislatore che ha espressamente e precisamente circoscritto la nozione di società a controllo pubblico, come ritenuto dalle Sezioni Riunite.

In realtà, in nessun atto del legislatore esplicativo del TUSP compare il richiamo alla pubblica amministrazione come soggetto unitario atteso che, ancorché le finalità di ogni ente territoriale, in quanto elemento del più ampio corpo della pubblica amministrazione, siano tutte improntate al rispetto dei principi dell'art. 97 Cost., la società a partecipazione pubblica non può essere gestita con modalità diverse da quelle stabilite dal diritto societario per espresso dettato del TUSP (art. 1 comma 3).

Analogamente, come rilevato dalle Sezioni Riunite, nel TUSP non viene mai utilizzata l'espressione “controllo congiunto” (coniata dalla giurisprudenza amministrativa e che evoca la possibilità di accordi più o meno formali tra pubbliche amministrazioni) cui le Sezioni Regionali hanno ancorato la loro interpretazione estensiva o, meglio, additiva della nozione di società a controllo pubblico, ma è previsto soltanto il “controllo analogo congiunto”, che, tuttavia, rileva ad altri fini, non per assoggettare la società al peculiare regime previsto dal TUSP per le società a controllo pubblico, ma soltanto per consentire l'affidamento dei servizi da parte degli enti pubblici soci senza previa procedura di gara. Dunque, come hanno correttamente rilevato le Sezioni Riunite *“laddove il legislatore avesse voluto intendere analogo modalità di azione fra pubbliche amministrazioni avrebbe usato identica terminologia. Peraltro, sotto il profilo normativo, nessuna disposizione prevede espressamente che gli enti detentori di partecipazioni debbano provvedere alla gestione delle partecipazioni in modo associato e congiunto: l'interesse pubblico che le stesse sono tenute a perseguire, infatti, non è necessariamente compromesso dall'adozione di differenti scelte gestionali o strategiche che ben possono far capo a ciascun socio pubblico in relazione agli interessi locali di cui sono esponenziali.*

Peraltro né il TUSP né nessuna altra disposizione legislativa prevede nemmeno la nozione di controllo tramite “comportamenti concludenti”, richiamata in alcune delibere della Corte dei Conti, nozione che, dunque, va ad integrare ed ampliare indebitamente la nozione di controllo introdotta dall'art. 2, comma 1, lettera b) del TUSP.

“In conclusione, con la sentenza in commento deve finalmente ritenersi esaurito il dibattito originato in merito alla delimitazione del perimetro della “società a controllo pubblico”: tale è solo la società nella quale, alla stregua di espresse previsioni inserite nello statuto o in patti parasociali, possa effettivamente e concretamente, e non presuntivamente, comprovarsi che le pubbliche amministrazioni socie sono in grado di influire sulle “decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale” essendosi espressamente previsto che sia necessario il loro consenso unanime, come previsto dal secondo periodo della lettera b) dell'art. 2 comma 1 del TUSP.

Macerata, 30 maggio 2019.