

Al Ministero dell'Economia e delle Finanze
Dipartimento del Tesoro
Direzione VII
Struttura di monitoraggio e controllo
delle partecipazioni pubbliche
Ufficio VIII
Indirizzo PEC: dipartimento.tesoro@pec.mef.gov.it

E p.c.

Alla Corte dei Conti - Sezione Regionale di
controllo per l'Emilia Romagna
Indirizzo PEC: emiliaromagna.controllo@corteconticert.it

OGGETTO: RISPOSTA ALLA VS. NOTA N. 80085 del 05 ottobre 2022

A riscontro della Vs. nota assunta al protocollo generale dell'Ente con n. 13554 del 5/10/2022 avente ad oggetto "Monitoraggio dei piani di revisione periodica delle partecipazioni pubbliche adottati ai sensi dell'articolo 20, commi 1 e 2, del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante "Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica" (in seguito "TUSP")", inviata a mezzo PEC in data 05 ottobre 2022, si forniscono di seguito chiarimenti in merito a quanto segnalato circa l'esistenza di una forma di controllo pubblico sulla società Angelo Pescarini Scuola Arti e Mestieri soc. Consortile a r.l.

Partendo dalle nozioni di cui all' art. 2 lettere b) e m) del D.Lgs. n. 175/2016 e s.m.i.

"- lett. m) << società a controllo pubblico >>: le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b);

- lett. b): <<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 gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo;" ne consegue che le fattispecie di società a controllo pubblico sono quindi:

1. società in cui una pubblica amministrazione dispone, anche indirettamente, della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (art. 2359 c.c.);
2. società in cui una pubblica amministrazione dispone, anche indirettamente, di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (art. 2359 c.c.);
3. società sotto influenza dominante di una pubblica amministrazione, in virtù di particolari vincoli contrattuali (art. 2359 c.c.);
4. società in cui, in applicazione di norme di legge statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di r

I principali effetti che conseguono alla qualificazione di una società a controllo pubblico, ai sensi del D.Lgs.n.175/2016 e s.m.i. (TUSP), sono i seguenti:

- a) obbligo di nomina dell'organo di controllo (o di un revisore) per le Srl e obbligo di revisione legale autonoma nelle Spa (art.3);
- b) obbligo di contabilità separata nel caso dello svolgimento di attività economiche protette da diritti speciali insieme a quelle in regime di mercato (art.6);

- c) opportunità di integrare gli strumenti di governo societario (art. 6);
- d) vincoli in tema di organi (art. 11) (amministratore unico o, previa motivazione, organo collegiale); rispetto dell'equilibrio di genere; limitazione dei compensi con applicazione, nel transitorio dell'adozione di un apposito decreto, dell'art. 4 comma 4 della L. 135/2012;
- e) potere del socio pubblico di denuncia ex art. 2409 c.c., a prescindere dall'entità della partecipazione posseduta (art. 13);
- f) nel caso di crisi aziendale, obbligo di adozione di un piano di risanamento, pena la configurabilità di gravi irregolarità denunciabile ex art. 2409 c.c. (art. 14);
- g) adozione di regolamento ispirato al rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del D.Lgs n. 165/2001 e vincoli nel reclutamento del personale (art. 19);
- h) applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione di cui all' art.1 comma 2 bis della L. n. 190/2012 e s.m.i.;
- i) applicazione piena della normativa sulla trasparenza di cui al D.Lgs. n. 33/2013 (art. 22).

Le questioni controverse in tema di società partecipate a controllo pubblico riguardano sinteticamente:

- a) *la sufficienza di un controllo per fatti concludenti anche in mancanza di patti parasociali o altri atti negoziali;*
- b) *la sufficienza dell'esistenza di una maggioranza 'pubblica', sempre ch  il socio privato non eserciti un'influenza dominante.*

In particolare, sulla nozione di controllo pubblico "congiunto" da parte di pi  soggetti pubblici si sono delineate nel tempo diverse posizioni contrastanti e sono intervenute numerose pronunce e orientamenti giurisprudenziali da parte di vari soggetti istituzionali:

Posizione del Ministero dell'Economia e delle Finanze - Orientamento del 15 febbraio 2018: la nozione di controllo pubblico comprende, oltre alle fattispecie di cui all'art. 2 comma 1, lett. b), del TUSP, anche i casi ove le ipotesi previste dall'art.2359 C.C. si riferiscono a pi  pubbliche amministrazioni che esercitano tale controllo congiuntamente e mediante comportamenti concludenti, a prescindere dall'esistenza di un coordinamento formalizzato.

L'orientamento del Consiglio di Stato.

Una partecipazione pulviscolare   in linea di principio **inidonea** a consentire ai singoli soggetti pubblici di incidere sulle decisioni strategiche della societ , in presenza di interessi contrastanti. La modestia della partecipazione al capitale di norma si riflette in una debolezza sia assembleare sia amministrativa, se, tra i vari soggetti pubblici partecipanti, non siano stati previsti strumenti negoziali – ad es., patti parasociali – che permettano di coordinare la loro azione collettiva, assicurando il controllo sulle decisioni pi  rilevanti della societ  partecipata.   necessaria la stipula di idonei patti parasociali o la previsione, negli atti costitutivi della societ , di un organo speciale, per esprimere la volont  unitaria dei soci pubblici (Sez. V, Sent. n. 578 del 23.01.2019).

La sollecitazione del Ministero dell'interno (atto di indirizzo del 12 luglio 2019).

Necessit  di un intervento legislativo in grado di rimuovere l'incertezza interpretativa connessa alla nozione di "societ  a controllo pubblico" di cui all'art.2, comma 1, lett. b) e m) del TUSP, al fine di chiarire se rientrano nella predetta nozione anche le societ  aventi totale o prevalente capitale pubblico frazionato tra una pluralit  di amministrazioni nessuna delle quali in grado di esercitare un controllo individuale, ancorch 

tra le medesime non sussista un vincolo legale, statutario, parasociale o contrattuale o comunque un coordinamento formalizzato.

La posizione dell'ANAC (delibera n. 859 del 25 settembre 2019).

La partecipazione pubblica maggioritaria al capitale sociale è indice presuntivo della situazione di controllo pubblico, con la conseguente applicabilità delle norme previste per le società a controllo pubblico nella L.n.190/2012 e nel D.Lgs.n. 33/2013.

È onere della società interessata dimostrare l'assenza del coordinamento formalizzato tra i soci pubblici, desumibile da norme di legge, statutarie o da patti parasociali, ovvero l'influenza dominante del socio privato, ove presente nella compagine societaria.

I diversi orientamenti della Corte dei conti

A) Sezioni Riunite, Sede Controllo (del.n.11/SSRCCO/QMIG/19):

Si ha società a controllo pubblico:

- ex art.2359 C.C., quando i soggetti pubblici (cumulativamente considerati) dispongono della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria oppure di voti o rapporti contrattuali tali da configurare un'influenza dominante, a prescindere dalla presenza di forme coordinate di controllo, sempre che non sussista un'influenza dominante del socio privato;
- al di fuori dell'art. 2359 C.C. quando i soggetti pubblici esercitano un'influenza dominante sulla società perché, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, ne indirizzano le decisioni finanziarie gestionali strategiche, essendone richiesto necessariamente il consenso;

B) Sezioni Riunite, Sede giurisdizionale (Sentenze n.16 del 22.05.2019 e n. 25 del 29.07.2019):

Vengono individuate n. 2 nozioni di "controllo pubblico":

- situazione descritta dall'art. 2359 c.c., allorché un soggetto pubblico esercita il controllo di diritto in una società, ovvero il controllo di fatto o contrattuale;
- situazione in cui uno o più soggetti pubblici esercitano il controllo ai sensi dell'art.2, co.1, lett. b), del TUSP, allorché in virtù di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, le decisioni strategiche per la vita sociale richiedono il consenso unanime delle amministrazioni pubbliche che esercitano il controllo.

Di conseguenza:

- a) le disposizioni di cui all'art.2359 c.c. non sono di per sé decisive al fine di valutare il controllo societario da parte di una pluralità di amministrazioni pubbliche, poiché la norma civilistica nonché l'ipotesi contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. b), del TUSP presuppongono un'organizzazione giuridica unitaria da parte di chi esercita il "dominio", in modo da imprimere un'unità di indirizzo strategico alla società partecipata;
- b) la situazione di controllo da parte di amministrazioni pubbliche non può essere presunta nel caso di comportamenti univoci e concludenti, ma deve risultare da norme di legge, statutarie o da patti parasociali che, richiedendo il consenso di tutte le pubbliche amministrazioni partecipanti, siano in grado di incidere sulle decisioni finanziarie e strategiche della società; tanto più che 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, atteso che l'interesse pubblico che le stesse sono tenute a perseguire non è necessariamente compromesso dall'adozione di differenti scelte gestionali o strategiche di ciascun socio pubblico.

La sezione di Controllo Regionale Emilia - Romagna conferma l'interpretazione, dalla stessa già in precedenza sostenuta, in base alla quale se la sommatoria dei voti spettanti alle amministrazioni socie è totalitaria o maggioritaria il controllo pubblico può sussistere per fatti concludenti, anche senza necessità di vincoli legali, contrattuali, statutari e accordo parasociali.

Gli sviluppi più recenti (2020-2021-2022) **fanno ritenere ormai prevalente la tesi opposta** sostenuta dalla Corte dei Conti Sezioni Riunite, Sede Giurisdizionale (Sentenze n.16 del 22.05.2019 e n.25 del 29.07.2019) e dal Consiglio di Stato.

Appare al riguardo particolarmente importante la chiara presa di posizione del **T.A.R Emilia Romagna dapprima con la sentenza n. 858 del 28.12.2020** e da ultimo con la **sentenza n. 252 del 23.02.2022** (che confermano pienamente TAR Marche n. 82/2019).

Nelle società partecipate da più amministrazioni pubbliche il controllo pubblico non sussiste in forza della mera sommatoria dei voti spettanti alle amministrazioni socie. Dette società sono a controllo pubblico solo allorquando le amministrazioni socie ne condividono il dominio, perché sono vincolate - in forza di previsioni di legge, statuto o patto parasociale - ad esprimersi all'unanimità, per l'assunzione delle "decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale".

Non è sufficiente desumere il controllo pubblico dalla mera astratta possibilità per i soci pubblici di far valere la maggioranza azionaria in assemblea.

Recentemente sul punto specifico della natura del sopracitato "*orientamento*" del MEF di cui all'art. 15 del D.Lgs. n. 175/2016 pubblicato il 15.1.2018 si è espresso con chiarezza il **TAR Lazio Sez. II n. 9883/2021** stabilendo che tale tipologia di atto è paragonabile ad una "*circolare interpretativa*" e, tra le stesse, priva "*di efficacia vincolante e contenuto prescrittivo*".

Il Consiglio di Stato, Sez. III, Sent. n.1564 del 3.03.2020 (a piena conferma di Sez. V, Sent. n. 578 del 23.01.2019) stabilisce che il possesso di una partecipazione pulviscolare, sebbene in linea di principio inidoneo a consentire ai singoli soci pubblici di incidere sulle scelte strategiche della società partecipata, può egualmente configurare il controllo pubblico sulla stessa, in presenza di patti parasociali con cui i medesimi soci realizzano un coordinamento tra loro, in modo da assicurare il controllo sulle decisioni più rilevanti della società.

Prendono diversa posizione anche sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti (ad es. Corte dei Conti, Sez. Contr. Veneto, del. n.18/2021/PAR del 29.01.2021).

La qualificazione di «società a controllo pubblico» ex art.2, comma 1, lett. b), del TUSP si fonda sull'effettiva influenza degli enti partecipanti circa l'assunzione delle "decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale" ed è ravvisabile unicamente quando, in virtù di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, le decisioni strategiche per la vita sociale richiedano il consenso unanime delle amministrazioni pubbliche che esercitano il controllo, restando escluso che la menzionata qualificazione possa essere desunta da "comportamenti univoci o concludenti" che consentano di configurare il "controllo congiunto" degli enti controllanti.

CONCLUSIONE

L'orientamento espresso dalla Corte dei Conti, Sezioni Riunite in sede di controllo nella delibera n. 11/SSRRCO/QMIG/19 **non appare imporsi all'orientamento assunto dai soci della società Angelo Pescarini**

Scuola Arti e Mestieri soc. consortile a r.l. in coerenza con Sezioni Riunite, Sede Giurisdizionale (Sentenze n. 16 del 22.05.2019 e n. 25 del 29.07.2019), che anzi si sta affermando come prevalente.

Particolarmente importante è il consolidato orientamento del Consiglio di Stato e di rilevanza assoluta appare la chiara presa di posizione T.A.R Emilia-Romagna 28.12.2020 n. 858 e 23.02.2022 n. 252.

In presenza di una tale diversità di orientamenti, l'interpretazione di Sezioni Riunite, Sede Controllo (del.n.11/SSRRCCO/QMIG/19) resta pertanto una presa di posizione, pur autorevole, ma non in grado di porsi come esclusiva.

Dunque, questa *la ratio decidendi*: **la partecipazione pubblica diffusa, frammentata e maggioritaria (in questo caso anche totalitaria) non costituisce ex se prova o presunzione legale (bensì mero indice presuntivo) dell'esistenza di un coordinamento tra i soci pubblici (e quindi di un controllo pubblico), che deve essere invece accertato in concreto, sulla base di elementi formali.**

In mancanza di nuove diverse sopravvenute considerazioni, non vi sono pertanto ragioni per modificare la qualificazione di Angelo Pescarini Scuola Arti e Mestieri soc. consortile a r.l. come società a partecipazione pubblica.

La compagine sociale, al fine di andare comunque incontro alle osservazioni della Struttura di Monitoraggio e Controllo delle Partecipazioni Pubbliche informa che la società si sta già ponendo l'obiettivo di rispettare comunque le prescrizioni previste per le società a controllo pubblico dal TUSP; ad esempio:

- nelle nomine degli Amministratori della società sono state rispettate le norme in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 (il Consiglio di Amministrazione non percepisce compenso);
- la società non corrisponde gettoni di presenza o premi di risultato deliberati dopo lo svolgimento dell'attività;
- la società non corrisponde trattamenti di fine mandato ai componenti degli organi sociali;
- la società non attribuisce deleghe ai consiglieri;
- il vicepresidente è solo il sostituto del presidente in caso di assenza o impedimento, senza riconoscimento di alcun compenso;
- la società non ha istituito organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società;
- la società rispetta le disposizioni sulla trasparenza e sull'anticorruzione;
- la società integrerà la documentazione di bilancio anche con la relazione sul governo societario.

È in previsione, nel corso del 2023 procedere alla modifica dello Statuto sociale in tal senso.

IL RESPONSABILE
DELL'AREA SERVIZI FINANZIARI

Dottor Omar Laghi

firmato digitalmente