



# **IL RISPETTO DEGLI OBBLIGHI PROCEDURALI DI STAMPO PUBBLICISTICO IN CAPO AGLI AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ A CONTROLLO PUBBLICO**

**Dott. Edoardo Rivola**



# **FOCUS SUI CONFINI DEL «CONTROLLO PUBBLICO» QUALE SCRIMINANTE PER L'APPLICAZIONE DELLA LEGISLAZIONE SPECIALE**

I chiarimenti della giurisprudenza

# Lo «spartiacque» tra controllo e mera partecipazione

## Gli effetti dirimenti sull'applicazione della normativa speciale vincolistica

- Il TUSP (art. 3) stabilisce una sostanziale «privatizzazione della gestione» delle società partecipate, limitando a quelle controllate l'assoggettamento ai vincoli di finanza pubblica, per lasciare essenzialmente «libere» le prime di porsi sul mercato in modo competitivo. **Tuttavia per le controllate:**
  - Normativa antiriciclaggio.
  - Disciplina degli Organi di amministrazione e obbligo di selezione pubblica per i dipendenti.
  - Applicazione della normativa in tema di prevenzione della corruzione e di trasparenza: l'ANAC, con Delibera n. 1134/17, ha stabilito che l'ambito soggettivo di applicazione è quello delineato nel TUSP stesso.
  - Legislazione sui controlli: la pubblica amministrazione, sia in qualità di «semplice» partecipante che di controllante, ha il dovere di monitorare le evoluzioni delle dinamiche aziendali assumendo le iniziative conseguenti, come previsto dagli articoli 147-*quater* e *quinquies* del TUEL e dall'art. 19 del TUSP
  - Solo le controllate, sono assoggettate alle disposizioni in materia di crisi di impresa (art. 6 e 14 TUSP).

# La definizione di controllo pubblico congiunto nella normativa (D.lgs. n. 175/16)

- ▶ **Società a controllo pubblico:** società in cui un socio pubblico detiene la maggioranza dei voti esercitabili in assemblea, nonché laddove la P.A. sia titolare della minoranza del capitale sociale, l'art. 2359 del c.c. risulta di facile applicazione e consente di individuare senza particolari criticità il posizionamento degli organismi societari ai fini dell'applicazione del TUSP.
- ▶ **Controllo congiunto:** Situazioni in cui più nessuna delle P.A. socie, nel complesso, sia titolare di quote o azioni di maggioranza, in percentuale maggioritaria.
  - ▶ L'art. 2, lett. 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 propria volta, definisce come controllo *"la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile"*.
  - ▶ La lett. b), 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"*.

# Gli orientamenti interpretativi sul controllo pubblico congiunto: la struttura di controllo e monitoraggio del MEF e le Sezioni Riunite della Corte dei Conti

- ▶ Atto di orientamento del 15 febbraio: la Struttura di controllo e monitoraggio MEF (art. 15 TUSP) si è espressa in ordine al perimetro del controllo pubblico congiunto, basandosi sul dato letterale del combinato disposto delle lett. b) e m) dell'art. 2, comma 1, rilevando che *«alla luce dello stesso 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'art. 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**»*.





## L'applicazione «equilibrata» del concetto di controllo pubblico

- ▶ **Domanda:** come può esprimersi in tali circostanze la *control governance*, di cui fanno parte, solo a titolo esemplificativo, l'impartire direttive e il dettare obiettivi sui costi di funzionamento (art. 19 TUSP)?

# L'applicazione «equilibrata» del concetto di controllo pubblico

## Corte dei conti Se. Riunite - Sezione giurisdizionale 21/1/2020 n. 1

- ▶ l'accertamento della sussistenza della qualità di società a controllo pubblico non possa essere desunto dai meri indici costituiti dalla maggioranza dei voti in assemblea, ma richieda una puntuale attività istruttoria *“volta a verificare se, nel caso concreto, sussistano le condizioni richieste dall'art. 2, lett. b), del Tusp”*.
- ▶ Non è sostenibile l'ipotesi del coordinamento di fatto o per comportamenti concludenti.
- ▶ Il coordinamento non può che risultare esclusivamente da norme di legge, statutarie o da patti parasociali che, richiedendo il consenso unanime o maggioritario di alcune delle pubbliche amministrazioni partecipanti, determinano la capacità concreta dei soci pubblici di incidere sulle decisioni finanziarie e strategiche della società.
- ▶ Non è sufficiente una verifica meramente cartolare e formale dell'esistenza di tali strumenti, ma è necessario che il Giudice interno verifichi che i poteri siano realmente, stabilmente e permanentemente esercitati.  
In sostanza, il controllo pubblico congiunto non solo presuppone l'esistenza di strumenti di coordinamento, ma impone anche che tali meccanismi siano effettivamente utilizzati per attuare un controllo reale, sostanziale, stabile e permanente sull'ente privato non lucrativo (come richiesto dalla Corte di giustizia).