

DELIBERAZIONE DI GIUNTA CAMERALE N. 52 DEL 6.05.2021

Oggetto: SPES S.C.P.A.: assemblea dei soci del 14 maggio 2021 - decisioni conseguenti

Il Presidente riferisce che il prossimo 14 maggio è convocata l'Assemblea dei Soci di SPES s.c.p.a. con il seguente ordine del giorno:

1. Dimissioni del Presidente e deliberazioni conseguenti;
2. Determinazione natura societaria e deliberazioni conseguenti;
3. Varie ed eventuali.

Con riferimento alla disamina circa la struttura societaria di SPES, il Presidente ricorda che l'Assemblea dei Soci del 29 giugno 2020 aveva deliberato di costituire un tavolo, cui avrebbero dovuto partecipare i rappresentanti di tutti i Soci, al fine di addivenire ad una decisione condivisa circa la riconducibilità di SPES ScpA alla categoria delle società partecipate assoggettate a controllo. Per l'Ente camerale era stata indicata la dottoressa Paola Mottura, in qualità di responsabile dell'ufficio Rapporti con le strutture partecipate.

In merito alla disamina della questione circa la riconducibilità di SPES ScpA alla categoria delle società partecipate assoggettate a controllo, viene innanzitutto in considerazione l'art. 2, comma 1, lett. m), del Tusp, che definisce le società a controllo pubblico quelle "in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lett. b)", che a sua volta definisce come controllo "la situazione descritta nell'art. 2359 C.C. 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".

Si rammenta che Camera di Commercio detiene una quota del 25% del capitale sociale di SPES, analogamente agli altri tre soci pubblici: Comune di Savona, Provincia di Savona e Università degli Studi di Genova.

Ad oggi, la molteplicità di posizioni su cui paiono attestarsi organi giurisdizionali e amministrativi non pare suscettibile di essere ricondotta ad una sintesi unitaria e univoca:

- la Struttura di Monitoraggio e Controllo delle Partecipate, presso il MEF, con l'Orientamento del 15 febbraio 2018, ai sensi dell'art. 15, comma 2, del Dlgs. n. 175/2016 (Tusp), si è espressa sostenendo che "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 Cc. 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”;

- il Consiglio di Stato (Sentenza n. 578/2019), che seppur in riferimento ad una società partecipata per oltre il 90% da soggetti pubblici, ma con partecipazioni unitarie di poco rilievo non superiori singolarmente al 3%, qualifica come opportuna la previsione di “adeguati e tendenzialmente stabili strumenti negoziali di coordinamento delle decisioni tra tutti i soci pubblici”, atteso che “pur in presenza di un coordinamento non istituzionalizzato, le partecipazioni in questione non fossero in grado di consentire ai singoli soggetti pubblici partecipanti di incidere sulle decisioni strategiche della società; considerando quindi necessario ... la stipulazione di adeguati patti parasociali ovvero la previsione, negli atti costitutivi della società, di un organo speciale deputato a esprimere la volontà dei soci pubblici”;
- la Corte dei Conti, nella composizione a Sezioni Riunite in sede giurisdizionale (Sentenze nn. 16 e 17/2019 e Sezione Autonomie, Delibera n. 11/2019), ovvero Sezioni Riunite in sede di controllo (Deliberazione n. 11/2019), esprime opinioni divergenti: con la Deliberazione n. 11/2019, il controllo ex art. 2359 cc. sussiste anche quando la maggioranza dei voti esercitabili in assemblea appartiene a più amministrazioni pubbliche, cumulativamente considerate, e non ad una sola. Le Sezioni Riunite in sede giurisdizionale, con la Sentenza n. 16/2019, propendono per una interpretazione letterale della suddetta disposizione, per cui la norma civilistica “in modo chiaro e univoco individua fattispecie tipiche di controllo operato da una società nei confronti di un'altra società”, considerato altresì che “l'accertamento della sussistenza della qualità, di società a controllo pubblico non possa essere desunto dai meri indici costituiti dalla maggioranza di azioni e di consiglieri nel C.d.A., ma richieda precipua attività istruttoria volta a verificare se, nel caso concreto, sussistano le condizioni richieste dall'art. 2, lett. b) del Tusp” non potendosi ritenere che “il Tusp abbia introdotto una nozione di controllo funzionale totalmente disarticolata al concetto di controllo civilistico, consentendo di configurarlo in presenza di una mera, frammentaria, partecipazione pubblica maggioritaria”, ma, a contrario, “l'art. 2359 c.c., richiamato dall'art. 2 Tusp, non richiede la mera partecipazione pubblica maggioritaria e proteiforme, ma una capacità rilevante iure di incidere sull'indirizzo societario”, essendo “ciò confermato dalla disposizione contenuta nell'art. 2 Tusp, lett. b), secondo la quale il coordinamento si ritiene sussistente “anche quando” realizzato in forma debole”, ovvero sia non solo quando il controllo venga esercitato in applicazione di norme di legge o statutarie, ma, appunto, anche in applicazione di patti parasociali (in termini, Sentenza n. 17/2019);
- l'ANAC, ai fini dell'applicazione delle norme sulla prevenzione della Corruzione e sulla Trasparenza, con Delibera 859/2019 ha stabilito che “Ai fini dello svolgimento delle proprie attività di vigilanza nei confronti di società partecipate da più amministrazioni, l'Autorità considera la partecipazione pubblica maggioritaria al capitale sociale quale indice presuntivo della situazione di controllo pubblico, con la conseguente applicabilità delle norme previste per le società a controllo pubblico nella l. 190/2012 e nel d.lgs. 33/2013. La società interessata che intenda rappresentare la non configurabilità del controllo pubblico è tenuta a 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.”

- l'Osservatorio sulla Finanza e Contabilità degli Enti Locali, con l'atto di indirizzo del 12 luglio 2019, emanato ai sensi dell'art. 154, del Dlgs. n. 267/2000 (Tuel), si è pronunciato sulla definizione di "società a controllo pubblico" ai sensi e per gli effetti del Dlgs. n. 175/2016 (Tusp). E' possibile che il legislatore del Tusp, abbia voluto ampliare la definizione di società in controllo pubblico oltre i confini dettati dall'art. 2359 del Cc., proprio in funzione della finalità del comparto normativo dettato dalla "Legge Madia", prevedendo, in aggiunta:
 - sia un controllo da parte di una singola Amministrazione pubblica, ancorché titolare di una partecipazione di minoranza, ma in grado – in forza di norme di legge, disposizioni statutarie e di patti parasociali – di determinare le decisioni finanziarie e gestionali strategiche della Società;
 - sia un controllo plurisoggettivo, quando più Amministrazioni pubbliche, nessuna delle quali in grado autonomamente di integrare una delle situazioni descritte ex art. 2359 del Cc., pervengono a tale integrazione se cumulativamente considerate, perché dispongono congiuntamente della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria o comunque di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nella stessa Assemblea (art. 2359, nn. 1 e 2, Cc.) ovvero in virtù di vincoli contrattuali (art. 2359, n. 3, Cc.).

Tuttavia, perché possano configurarsi tali fattispecie di controllo, non bastano semplici comportamenti concludenti o maggioranze occasionali (ancorché ripetute), ma occorre un procedimento di unificazione delle volontà facenti capo alle diverse componenti – norme di legge o statutarie o patti parasociali – tali da garantire la formazione stabile di soluzioni unanimi e, quindi, a qualificare in modo significativo e giuridicamente strutturato la società.

Infatti, se così non fosse, si farebbero coincidere il concetto di "Società a controllo pubblico" con quello, diverso, di "Società a prevalente capitale pubblico", posto che "La locuzione "anche quando", presente all'art. 2, comma 1, lett. b), seconda parte del Testo unico, insomma, non pare poter essere interpretata in negativo, a escludere l'esigenza di un coordinamento formale ai fini del controllo congiunto ex art. 2359 c.c. (controllo congiunto che l'art. 2359 c.c. di per sé non contempla), bensì in chiave additiva, ad affermare che il controllo pubblico è configurabile anche al di là dell'art. 2359 c.c., e, dunque, anche con struttura congiunta (e non solo individuale), purché la volontà della parte pubblica del capitale (incarnata dalle diverse amministrazioni socie) risulti ricondotta a unanimità mediante il coordinamento assicurato da norme di legge, o di statuto o di patti parasociali."

Pertanto, ad oggi, il combinato disposto di cui all'art. 2, comma 1, lett. b) e m), del Tusp, permetterebbe di ricondurre una Società nel perimetro delle "Società a controllo pubblico", allorché:

- "una singola Amministrazione pubblica dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'Assemblea ordinaria della società, ovvero dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'Assemblea ordinaria della società, ovvero esercita un'influenza dominante sulla società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa, ovvero anche quando in virtù di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale sia richiesto anche il consenso di tale Amministrazione pubblica;

- più Amministrazioni pubbliche, in virtù di un coordinamento formalizzato in forza di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, dispongono congiuntamente della maggioranza dei voti esercitabili nell'Assemblea ordinaria della società, ovvero dispongono di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'Assemblea ordinaria della società, ovvero esercitano un'influenza dominante sulla Società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa; ovvero anche quando per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale sia richiesto anche il consenso unanime di tali amministrazioni pubbliche in virtù di norme di legge o statutarie o di patti parasociali (laddove per consenso unanime si intende l'espressione di una volontà collettiva unitaria, vincolante anche per le Amministrazioni che abbiano espresso un dissenso minoritario)''.

Considerata l'incertezza circa la definizione precisa di controllo pubblico e le pronunce discordi in materia, l'Osservatorio conclude auspicando un intervento legislativo in grado di chiarire se il controllo pubblico plurisoggettivo sussista solo in presenza di un coordinamento formale, in virtù di un vincolo legale, statutario, parasociale o contrattuale, oppure si realizzi semplicemente per il fatto che la maggioranza del capitale sociale sia in mano pubblica.

Stante il quadro normativo, giurisdizionale e amministrativo sopra illustrato, nello specifico occorre rilevare che:

- l'attuale Statuto di SPES richiede una maggioranza qualificata dell'85% solo per determinate materie di competenza dell'Assemblea straordinaria dei soci;
- non sussistono patti parasociali;
- la Sezione Regionale di Controllo per la Liguria su richiesta del socio Provincia di Savona, nel parere n. 3/2018/PAR, ha sostenuto – con riferimento a SPES - l'esistenza del controllo pubblico.

Pur considerando tutte le potenziali implicazioni (e i conseguenti maggiori oneri a carico della Società) che deriverebbero dalla scelta di considerare SPES come società a controllo pubblico, si evidenzia la difficoltà di intraprendere un percorso in contrapposizione a quanto affermato dalla Sezione Regionale di Controllo per la Liguria. Si auspica peraltro che, seguendo tale impostazione, la compagine societaria possa più proficuamente dialogare per realizzare e potenziare la mission societaria.

Esaurita l'illustrazione, il Presidente invita la Giunta a deliberare.

LA GIUNTA CAMERALE

- udito il Presidente;
- vista la nota prot. n. 198 del 30 aprile u.s. con la quale viene convocata l'Assemblea dei Soci di SPES per il prossimo 14 maggio;
- valutata la normativa e le posizioni giurisprudenziali e amministrative richiamate nelle premesse;

- vista la deliberazione n. 3/2018/PAR assunta dalla Sezione Regionale di Controllo per la Liguria su richiesta della Provincia di Savona;
- acquisito il parere favorevole in merito alla regolarità tecnico-amministrativa del presente atto da parte dei competenti uffici;
- acquisito il parere di legittimità espresso dal Segretario Generale;
- verificato che all'atto dell'assunzione della deliberazione sono presenti 6 componenti, come elencati in apertura di verbale;
- all'unanimità,

delibera

di prendere atto della deliberazione n. 3/2018/PAR assunta dalla Sezione Regionale di Controllo per la Liguria su richiesta del socio Provincia di Savona e della conseguente riconducibilità di SPES ScpA alla categoria delle società partecipate assoggettate a controllo pubblico;

di conferire mandato al Presidente o a suo delegato affinché intervenga nella Assemblea dei Soci di SPES prevista per il giorno 14 maggio p.v. e di considerare fin d'ora rato ed approvato il suo operato.

La presente deliberazione è dichiarata immediatamente esecutiva.

Il presente atto è pubblicato integralmente nell'albo informatico della Camera di Commercio Riviere di Liguria – Imperia La Spezia Savona.

IL SEGRETARIO
(Maurizio Caviglia)
firma digitale

IL PRESIDENTE
(Enrico Lupi)
firma digitale