



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 144 del 2021, proposto da Conerobus S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Fimmanò, Andrea Galvani, Bruno Bitetti, Sarah Fionchetti, Luca Petruzzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sirolo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Discepolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Comune di Ancona, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Demetrio Sgrignuoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Sirolo n. 56 del 30 dicembre 2020, avente ad oggetto la “Ricognizione periodica delle partecipazioni al 31/12/2019 e relazione sullo stato di attuazione della razionalizzazione art. 20 D.Lgs. 175/2016”;
 - di tutti gli allegati a tale deliberazione, compreso l'Allegato A, quale parte integrante e sostanziale del provvedimento di ricognizione ordinaria;
 - di ogni altro atto connesso, preliminare e/o conseguente, ancorché non conosciuto all'odierna ricorrente;
- nella parte in cui qualificano la ricorrente quale società a controllo pubblico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sirolo e del Comune di Ancona;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 novembre 2021 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente, partecipata da una pluralità di amministrazioni pubbliche (fra cui i Comuni di Ancona e di Sirolo) e soci privati (il dettaglio delle quote possedute da ciascun socio è riportato in ricorso), impugna la deliberazione del Consiglio Comunale di Sirolo n. 56 del 30 dicembre 2020, avente ad oggetto “*Ricognizione periodica delle partecipazioni al 31/12/2019 e relazione sullo stato di attuazione della razionalizzazione art. 20 D.Lgs. 175/2016*” (ivi incluso l'Allegato A alla delibera, di cui costituisce parte integrante e sostanziale) e ogni altro atto connesso, preliminare e/o conseguente, ancorché non conosciuto, nella parte in cui qualificano la ricorrente quale società a controllo pubblico.

2. In punto di fatto Conerobus espone quanto segue.

2.1. Nell'ambito della compagine societaria, il Comune di Ancona e la Provincia di

Ancona sono titolari, oltre che di azioni ordinarie, anche di azioni privilegiate, che conferiscono diritto di voto solo in sede di assemblea straordinaria (art. 5 dello Statuto societario).

L'art. 7 dello Statuto, rubricato "Azioni", prevede invece che *"Le azioni sono nominative e conferiscono ai loro possessori uguali diritti. Esse sono indivisibili e ognuna di esse dà diritto ad un voto in assemblea, salve le limitazioni che dovessero essere fissate per eventuali categorie di azioni, diverse dalle ordinarie"*.

2.2. Con la deliberazione impugnata il Comune di Sirolo ha approvato la revisione periodica delle proprie partecipazioni *ex art. 20 del D.Lgs. n. 175/2016 (T.U.S.P.)*. Per quel che rileva nel presente giudizio, il Comune ha (incomprensibilmente, secondo la ricorrente) annoverato Conerobus S.p.A. tra le società sottoposte a controllo pubblico ai sensi del T.U.S.P., ritenendo che dalla lettera dello Statuto fosse evincibile un presunto controllo congiunto da parte di più amministrazioni pubbliche, senza tuttavia richiamare le specifiche disposizioni statutarie da cui si potesse evincere la fondatezza di tale conclusione. Nello specifico, si legge anzitutto a pagina 4 della impugnata deliberazione n. 56/2020 che *"...per quanto concerne la società Conerobus SPA, esiste tutt'ora un contenzioso in ordine alla natura giuridica della stessa alla luce dell'introduzione del D.lgs 175/2016, secondo cui la predetta società rientra nel novero delle Società meramente "partecipate" e non a "controllo pubblico"; [...] Ritenuto, nelle more di una definitiva pronuncia in merito, di dover considerare la Società Conerobus SPA rientrante nel perimetro delle Società in controllo pubblico ai sensi del D.lgs 175/2016..."*. Inoltre, a pagina 19 dell'Allegato A al provvedimento, nell'ambito della tabella dati anagrafici di Conerobus, sezione *"Quota di possesso - Tipo di controllo"*, emerge che il Comune ha ritenuto esistente un *"...controllo congiunto per effetto di norme statutarie"*, senza tuttavia richiamare quale tra di esse risulti sintomatica di tale condizione. In sostanza, dunque, il Comune non ha reso noto il percorso logico-deduttivo che gli ha permesso di annoverare la ricorrente tra le società di cui all'art. 2, comma 1, lett. m), del T.U.S.P.

Da ultimo, circostanza che evidenzia la contraddittorietà della stessa delibera, sempre a pagina 4 il Comune rileva che “[...] *non sono necessarie le informazioni relative alle partecipazioni indirette tramite la società [Conerobus] medesima, in quanto quest'ultima non è da considerare "in controllo pubblico" come risulta dalla sua esclusione dall'elenco delle società in controllo pubblico diretto o indiretto pubblicato dal MEF*”. L’ente comunale, pertanto, considera Conerobus S.p.A. alla stregua di società controllata solo nell’ambito della revisione periodica ex art. 20 T.U.S.P., ma non anche al fine della verifica delle società partecipate c.d. “indirette” ai sensi degli artt. 20 e 2, comma 1, let. g), dello stesso T.U. n. 175/2016.

Ritenendo la deliberazione n. 56/2020 illegittima e lesiva della propria posizione, in data 17 febbraio 2021 Conerobus ha trasmesso al Comune resistente un’istanza di rettifica parziale del provvedimento, nella sola parte in cui viene accertata la sussistenza di un controllo pubblico nei confronti della società.

3. Non avendo avuto alcun riscontro a tale istanza, Conerobus ha ritenuto di doversi tutelare in sede giudiziaria nei riguardi di un provvedimento che, a detta della ricorrente, la espone a notevoli e gravose conseguenze, evidenziate nell’ambito dell’unico articolato motivo su cui si fonda il presente ricorso, che è così rubricato “*violazione e falsa applicazione dell’art. 2, lett. b) e m), del D.Lgs. n. 175/2016 (c.d. T.U.S.P.); violazione e falsa applicazione dell’art. 20 T.U.S.P.; violazione e falsa applicazione dell’art. 41 Costituzione – libertà di iniziativa economica – e dell’art. 97 Costituzione – buon andamento e buona amministrazione dell’agire pubblico. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, contraddittorietà, illegittimità manifesta*”, e che è stato poi così sviluppato:

I) interesse ad agire.

Al riguardo la ricorrente evidenzia che:

- come è noto, il D.Lgs. n. 175/2016 ha introdotto un differente regime giuridico a seconda che venga in rilievo una società in controllo pubblico oppure una società

meramente partecipata da una o più amministrazioni pubbliche. Il legislatore delegato, in buona sostanza, ha operato una distinzione tra *genus* e *species* prevedendo la generale applicabilità del D.Lgs. n. 175/2016 alle società in partecipazione pubblica e specifiche disposizioni normative riservate alle sole società in controllo pubblico. In aggiunta è stato altresì previsto che “...*per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*”. Il T.U.S.P. ha quindi chiarito che una società rappresenta sempre un soggetto di diritto comune a prescindere da chi sia il socio, specificando che in questo senso le disposizioni del T.U. costituiscono un insieme di norme integrative speciali;

- il T.U.S.P., in virtù della *ratio* sottesa alla legge delega n. 124/2015, ossia l'esigenza di contenimento delle risorse finanziarie necessarie per la gestione di tali società, ha previsto un separato regime per le società sottoposte a controllo pubblico;

- qualificare una società nell'ambito di quelle sottoposte al controllo pubblico, monocratico o congiunto, ai sensi del T.U.S.P. comporta pertanto l'applicazione di un rigido e distinto sistema normativo che prevede l'obbligatorio adempimento di molteplici e gravosi oneri, fra cui:

a) divieto di affidamento della revisione legale dei conti al collegio sindacale (art. 3, comma 2);

b) adozione di sistemi di contabilità separata per le attività oggetto di diritti speciali o esclusivi (art. 6, comma 1). Tale regime è dettagliatamente illustrato nella Direttiva del M.E.F. “sulla separazione contabile” adottata ai sensi dell'art. 15, comma 2, del T.U. n. 175/2016;

c) predisposizione di specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale (art. 6, comma 2);

d) adozione di regolamenti interni volti a garantire la conformità dell'attività della società alle norme di tutela della concorrenza e della proprietà industriale o

intellettuale; istituzione di un ufficio di controllo interno che collabori con l'organo di controllo statutario; adozione di codici di condotta aventi ad oggetto la disciplina dei comportamenti imprenditoriali nei confronti di consumatori, utenti, dipendenti e collaboratori, nonché altri portatori di legittimi interessi coinvolti nell'attività della società; approvazione di programmi di responsabilità sociale d'impresa, in conformità alle raccomandazioni della Commissione U.E.;

- e) predisposizione annuale di una relazione sulla *governance* (art. 6, comma 4);
- f) possesso dei requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia in capo ai componenti degli organi amministrativi e di controllo (art. 11, comma 1);
- g) gestione dell'organo amministrativo mediante amministratore unico. La deroga a tale regime è prevista solo a seguito di delibera motivata che dia atto delle specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa e che tenga comunque conto delle esigenze di contenimento dei costi (art. 11, commi 2 e 3);
- h) rispetto dell'equilibrio di genere (art. 11, comma 4);
- i) rispetto del limite massimo per il compenso del/degli amministratore/i (art. 11, comma 6);
- l) incompatibilità fra l'incarico di amministratore di società a controllo pubblico e lo *status* di dipendente di amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti (art. 11, comma 8);
- m) divieto di corrispondere ai dirigenti indennità, trattamenti di fine mandato diversi o ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva ovvero di stipulare patti o accordi di non concorrenza (art. 11, comma 10);
- n) collocamento in aspettativa non retribuita di coloro che hanno un rapporto di lavoro con società a controllo pubblico e che sono al tempo stesso componenti degli organi di amministrazione della società (art. 11, comma 12);
- o) possibilità per ciascuna P.A. socia, indipendentemente dall'entità della partecipazione di cui è titolare, di presentare denuncia di gravi irregolarità nella

gestione della società (art. 13);

p) fissazione, con propri provvedimenti, di criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità (art. 19, comma 1);

q) rispetto degli obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, fissati dalle PP.AA. socie (art. 19, commi 5 e 6);

r) trasparenza sull'utilizzo delle proprie risorse e sui risultati ottenuti (art. 22);

s) ricognizione del personale in servizio al fine di individuare eventuali eccedenze entro il 30 settembre degli anni 2020, 2021 e 2022 (art. 25, comma 1).

Vi sono poi ulteriori adempimenti imposti da altre disposizioni di legge alle società qualificate a controllo pubblico in base al T.U.S.P., ed in particolare quelli previsti dalla L. n. 190/2012 e dai D.Lgs. nn. 33 e 39/2013;

- l'imposizione di tale rigido impianto normativo, se ben si giustifica quando il controllo è effettivamente esercitato da una compagine pubblica, risulta gravemente lesivo ed ingiustificato laddove esso è irragionevolmente esteso a soggetti giuridici che non rientrano nel novero di tale tipologia di società. Sussiste dunque l'interesse di essa ricorrente a non vedersi applicato un regime normativo gravoso che non corrisponde alla sua natura effettiva;

II) nozione di società a controllo pubblico. L'art. 2 del T.U.S.P. e gli interventi giurisprudenziali in materia:

- a questo punto è necessario esaminare le disposizioni del T.U. che disciplinano le definizioni e le condizioni affinché una società possa essere qualificata a controllo pubblico, perché da tale disamina emergerà in maniera chiara l'erroneità del *modus procedendi* seguito dal Comune di Sirolo;

- a tal riguardo rilevano le disposizioni di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), m) e n) del T.U.S.P., in cui sono dettate le definizioni, rispettivamente, di "controllo", di "società a controllo pubblico" e delle "altre società meramente partecipate" (non di controllo). Dalla lettura di tali disposizioni emerge che deve intendersi per:

"b) «controllo»: la situazione descritta nell'art. 2359 del codice civile. Il controllo

può sussistere anche quando, 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 tutte le parti che condividono il controllo; [...]

m) «società a controllo pubblico»: le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b);

n) «società a partecipazione pubblica»: le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico»;

- l'art. 2, in coerenza con il principio generale enunciato dall'art. 1, comma 3, del T.U.S.P., secondo cui *“...per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato”*, definisce le società a controllo pubblico richiamando, *in primis*, la nozione civilistica di controllo societario fornita dall'art. 2359 c.c., il quale, come è noto, prevede che *“...sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa”*. Le fattispecie individuate *sub* nn. 1), 2) e 3) rappresentano le tipiche ipotesi di controllo c.d. monocratico anche note, rispettivamente, come controllo “di diritto”, “di fatto” e “contrattuale”;

- l'art. 2, comma 1, let. b), del T.U.S.P. ravvisa anche un'ipotesi di “controllo congiunto” nel solo caso 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 tutte le parti che condividono il controllo”*. Perché si concretizzi tale fattispecie di controllo è necessario che

sussistano prescrizioni di fonte legislativa, statutaria o pattizia che formalizzino un'univoca ed esclusiva prevalenza di un indirizzo strategico della compagine pubblica che esercita il controllo sulla volontà dei singoli soci o di altre compagini;

- chiamata a pronunciarsi su tali questioni, la giurisprudenza – contabile (Corte dei Conti a Sezioni Riunite in sede giurisdizionale) e amministrativa – ha chiarito che è necessario verificare in concreto la sussistenza di disposizioni statutarie o pattizie da cui si possa desumere la sussistenza di un controllo congiunto pubblico. In particolare, nella sentenza n. 16/2019/EL, le SS.RR. della Corte dei Conti hanno infatti chiarito che *“...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 terminis, si è espressa anche la successiva sentenza delle Sezioni Riunite n. 25/2019). Anche il T.A.R. Marche ha avuto modo di chiarire che “Ai fini del decidere se una società 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 [...] non è possibile desumere il controllo pubblico dalla semplice astratta possibilità per i soci pubblici di fare valere la loro maggioranza azionaria in assemblea. Il riferimento alla mera maggioranza dei voti esercitabili in assemblea non può quindi essere svincolato da indici concreti di un effettivo controllo”* (sentenza 11 novembre 2019, n. 695. Viene richiamata anche la sentenza del T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, 28 dicembre 2020, n. 858);

- è assodato dunque che la verifica circa la sussistenza di un controllo congiunto *“...per effetto di norme statutarie”*, di cui si parla nell’Allegato A alla deliberazione

impugnata, non poteva che passare attraverso lo scrutinio effettivo delle pertinenti norme dello Statuto di Conerobus, in assenza di patti parasociali;

III) la deliberazione impugnata:

- con la deliberazione n. 56/2020 il Comune ha approvato la revisione periodica delle partecipazioni detenute alla data del 31 dicembre 2019, deliberando anzitutto il mantenimento della partecipazione in Conerobus S.p.A.;

- a pag. 4 del provvedimento il Consiglio Comunale ha previsto che “...*per quanto concerne la società Conerobus SPA, esiste tutt’ora un contenzioso in ordine alla natura giuridica della stessa alla luce dell’introduzione del D.lgs 175/2016, secondo cui la predetta società rientra nel novero delle Società meramente “partecipate” e non a “controllo pubblico” e ritenuto “...nelle more di una definitiva pronuncia in merito, di dover considerare la Società Conerobus SPA rientrante nel perimetro delle Società in controllo pubblico ai sensi del D.lgs 175/2016”*. Nell’allegato A, poi, la suddetta conclusione, con riguardo alla posizione di Conerobus, viene motivata in relazione al fatto che la società sarebbe soggetta al “...*controllo congiunto per effetto di norme statutarie*”. Il Comune ha ritenuto, dunque, che dalle disposizioni dello Statuto della ricorrente fosse evincibile un controllo pubblico in forma congiunta;

- tale considerazione è però priva di qualsiasi fondamento giuridico.

E infatti va anzitutto rilevato che il Comune di Ancona, nella sua qualità di socio di maggioranza (relativa), nell’ambito della propria attività di revisione periodica *ex art. 20 T.U.S.P.* ha espressamente ritenuto di annoverare Conerobus S.p.A. tra le società non soggette al controllo pubblico (deliberazione di Giunta Comunale n. 466/2020 - doc. allegato n. 6 al ricorso). Ad analoghe conclusioni sono pervenuti anche altri enti locali soci di Conerobus, quali la Provincia di Ancona (deliberazione del Consiglio Provinciale n. 34/2020), il Comune di Camerata Picena (deliberazione consiliare n. 41/2020), il Comune di Falconara Marittima (deliberazione consiliare n. 127/2020), il Comune di Monte San Vito (deliberazione

consiliare n. 70/2020) e il Comune di Ostra (deliberazione consiliare n. 35/2020).

Peraltro, a riprova della contraddittorietà della motivazione che sorregge il provvedimento impugnato, va rilevato che, questa volta in maniera corretta, il Consiglio Comunale ha ritenuto che “[...] *non sono necessarie le informazioni relative alle partecipazioni indirette tramite la società [Conerobus] medesima, in quanto quest'ultima non è da considerare "in controllo pubblico" come risulta dalla sua esclusione dall'elenco delle società in controllo pubblico diretto o indiretto pubblicato dal MEF*” (pag. 4 della deliberazione n. 56/2020);

IV) natura giuridica di Conerobus S.p.A. Inesistenza di disposizioni statutarie e di patti parasociali:

- il capitale sociale di essa ricorrente è composto da 6.265.136 azioni ordinarie e da 6.090.569 azioni privilegiate (di queste ultime si è già detto *supra*). Non considerando nel computo le azioni privilegiate, da ciò deriva che, ai fini del calcolo delle maggioranze all'interno dell'assemblea ordinaria (calcolo rilevante ai fini dell'integrazione delle ipotesi di controllo *ex art. 2359 c.c.*), il Comune di Ancona, che detiene il maggior numero di azioni, può contare solo sul 40% circa delle azioni, mentre il secondo azionista pubblico (la Provincia di Ancona) solo sul 31%. Peraltro, l'art. 15 dello statuto societario prevede che l'assemblea “...*delibera a maggioranza assoluta delle azioni rappresentate e aventi diritto al voto*”. Anche per l'assemblea straordinaria viene previsto, al secondo comma, che “...*sia in prima che in seconda convocazione, col voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno il 60% (sessanta per cento) del capitale sociale*”;

- pertanto, prevedendo lo Statuto un *quorum* deliberativo non inferiore alle predette soglie, in assenza di altre disposizioni statutarie nonché di patti parasociali che dispongano diversamente, alcun controllo congiunto (formalizzato) poteva e può ritenersi sussistente;

- in aggiunta a ciò va rilevato che il Ministero dell'Economia e Finanze, con gli elenchi approvati ai sensi del D.M. 9 gennaio 2018 (G.U. n. 14 del 18 gennaio 2018), ha incluso Conerobus S.p.A. nell'elenco delle società a partecipazione

pubblica maggioritaria e non nel distinto elenco delle società controllate da amministrazioni pubbliche;

- alla luce delle predette considerazioni, emerge chiaramente l'illegittimità degli atti impugnati per violazione e falsa applicazione delle pertinenti disposizioni del T.U.S.P. oltre che per la contraddittorietà intrinseca della deliberazione consiliare n. 56/2020.

4. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Sirolo (che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso, chiedendone in ogni caso il rigetto nel merito) e il Comune di Ancona (che si è invece associato alle conclusioni rassegnate dalla ricorrente).

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 17 novembre 2021.

5. Il ricorso va accolto, il che impone al Collegio di esaminare preliminarmente l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dal Comune di Sirolo, la quale si fonda sull'assunto per cui la deliberazione n. 56/2020 non produrrebbe *ex se* alcun effetto lesivo per Conerobus.

L'eccezione va disattesa, in quanto:

- la ricognizione periodica di cui all'art. 20 del T.U.S.P. si concreta in un vero e proprio provvedimento amministrativo, il quale, per un verso esprime la volontà dell'ente pubblico di conservare o dismettere o razionalizzare le partecipazioni che detiene in una o più società, per altro verso, e con specifico riferimento alla problematica per cui è causa, determina l'insorgenza in capo alle società partecipate che vengono qualificate a controllo pubblico l'obbligo di porre in essere i gravosi adempimenti che Conerobus ha puntualmente elencato in ricorso. L'inottemperanza a tali adempimenti non è affatto neutra per gli organi societari chiamati ad adeguare l'organizzazione della società alle stringenti disposizioni che il T.U.S.P. e altre leggi speciali hanno introdotto per le società a controllo pubblico (si veda, per tutte, la disposizione di cui all'art. 13 del T.U.);

- si è dunque in presenza di un atto evidentemente lesivo per i soggetti giuridici che

non ritengono di dover essere qualificati come società a controllo pubblico (*in terminis*, si veda la richiamata sentenza di questo Tribunale n. 695/2019).

6. Passando dunque a trattare del merito del ricorso, il Collegio osserva quanto segue.

6.1. Questo Tribunale, come ha correttamente rilevato la ricorrente, ha già esaminato le questioni controverse nel presente giudizio, pervenendo ad affermare i seguenti principi:

“...l'accertamento della sussistenza dello status di società a controllo pubblico non può essere desunto dai meri indici costituiti dalla maggioranza di azioni e di consiglieri nel consiglio di amministrazione ma richiede precipua attività istruttoria volta a verificare se, nel caso concreto, sussistano le condizioni richieste dall'art. 2, lett. b) del d.lgs n. 175 del 2016. In altre parole, ai fini del decidere se una società 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”. Ciò si ricava dalla lettura dell'art. 2 lett. b) del d.lgs n. 175 del 2016 che circoscrive in modo più rigoroso la nozione di “controllo pubblico” introducendo un'altra fattispecie, estranea alla nozione civilistica ex art. 2359 cod.civ., nell'affermazione 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” (Corte dei Conti, sez. un. giur, 16/2019 cit.).

4.4 Osserva inoltre la sentenza che, 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: 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 ciascun socio pubblico in relazione agli interessi locali di cui sono esponenziali (Corte dei Conti, sez. un. giur., 16/2019 cit.).

4.5 Il Collegio condivide l'orientamento di cui sopra, per i cui non è possibile desumere il controllo pubblico dalla semplice astratta possibilità per i soci pubblici di fare valere la loro maggioranza azionaria in assemblea. Il riferimento alla mera maggioranza dei voti esercitabili in assemblea non può quindi essere svincolato da indici concreti di un effettivo controllo. [...]

4.6. Difatti, anche se la semplice "atomizzazione" dei soci pubblici, ..., non è ovviamente sufficiente ad escludere la possibilità di controllo pubblico si deve ritenere che tale controllo non possa prescindere dalla presenza di forme di coordinamento dell'agire dei numerosi soci che detengono la maggioranza. Tale coordinamento non può essere integrato tramite la mera previsione di un comitato consultivo tra i soci pubblici, prevista dall'articolo 22 dello statuto, che non è peraltro minimamente citato nel provvedimento impugnato.

4.7 Si ritiene quindi che, in tema di controllo pubblico vi sia la necessità di un'analisi che vada oltre la mera maggioranza pubblica in assemblea ordinaria.

4.8 Sul punto, al contrario l'impugnata delibera [...] non ipotizza alcun tipo di controllo ulteriore rispetto a quello di cui al comma 1 dell'articolo 2359 cod.civ, che considera controllate "le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria". Ne consegue che il controllo pubblico di [...], ex art. 2 d.lgs n. 175 del 2016 è affermato per la mera presenza una maggioranza pubblica in assemblea ordinaria, sulla base di quanto previsto dalla lettera m) dell'art. 2 del d.lgs n. 175 del 2016, la quale prevede il controllo esercitato da "una o più amministrazioni pubbliche".

4.9 In senso conforme alla tesi del Comune, il Collegio non può che menzionare una recente sentenza delle Sezioni riunite della Corte dei Conti in sede di controllo,

la quale ha sostenuto, con dovizia di argomenti, che 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, è sufficiente che una o più amministrazioni pubbliche dispongano, in assemblea ordinaria, dei voti previsti dall'art. 2359 del codice civile. La sentenza conferma, sostanzialmente, l'interpretazione resa nel provvedimento impugnato e basata, come già detto sul combinato disposto delle lettere b) ed m) dell'art. 2 del d.lgs n. 175 del 2016 in riferimento all'art. 2359 cod.civ., affermando che 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, Corte dei Conti, Sez. Un. Controllo 21 giugno 2019 n. 11).

4.10 Il Collegio ritiene però preferibile, come già accennato, l'opposta tesi giurisprudenziale. In particolare, la tesi espressa nella sentenza citata, nonché nelle conformi decisioni di primo grado della Corte dei Conti, sembra individuare nell'art. 2 del d.lgs n. 175 del 2016 un'espansione della nozione di controllo prevista dal comma 1 dell'art. 2359 cod.civ., con la conseguente introduzione di una fattispecie particolarmente estesa che si applicherebbe praticamente in astratto e al di fuori di qualunque indice dell'effettivo esercizio di un effettivo controllo sull'attività societaria (esercizio che, come già detto, a parere del Collegio, non può essere ipotizzato attraverso la mera previsione statutaria di comitati consultivi tra i soci pubblici)...” (citata sentenza n. 695/2019).

L'odierno Collegio non ritiene di discostarsi dalle predette conclusioni, anche perché la difesa del Comune di Sirolo non ha né allegato né tantomeno provato che, dopo il 2019, la giurisprudenza maggioritaria (sia amministrativa che contabile) abbia parzialmente o totalmente rivisto i suddetti principi.

6.2. In punto di fatto, poi, né dal provvedimento impugnato, né dalle difese del Comune di Sirolo emergono le ragioni per le quali il Consiglio Comunale ha ritenuto di ravvisare nelle norme statutarie di Conerobus gli elementi dai quali si

desume l'esistenza di una situazione di controllo.

E nemmeno è stata provata l'esistenza di patti parasociali stipulati fra le amministrazioni pubbliche socie di Conerobus. E a questo riguardo non si può certo sostenere che il Comune di Sirolo potrebbe non essere a conoscenza dell'esistenza di tali patti, visto che, ai fini della sussistenza del controllo pubblico, è necessario il “...*consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo...*” (art. 2, let. b), del T.U.). Né doveva essere la ricorrente a provare un fatto negativo.

6.3. Infine, con riguardo alla ragione “prossima” per la quale il Consiglio Comunale ha ritenuto di dover qualificare Conerobus come società a controllo pubblico - ossia la pendenza, davanti al T.A.R. Lazio, di un ricorso collettivo avverso l'Orientamento reso ai sensi dell'art. 15, comma 2, del D.Lgs. n. 175/2016 dal Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro – Direzione VIII, Struttura di monitoraggio e controllo delle partecipazioni pubbliche, pubblicato il 15 febbraio 2018, avente ad oggetto “la nozione di “società a controllo pubblico” di cui all'art. 2, comma 1, let. m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175...” - si osserva che:

- in generale, un tale presupposto fattuale non giustificherebbe comunque la decisione del Comune, visto che l'amministrazione deve applicare la legge e adottare un provvedimento solo se è convinta della sua legittimità. Fra l'altro, l'eventuale esito favorevole per Conerobus e gli altri operatore del settore del predetto giudizio avrebbe implicato che la società ricorrente avrebbe dovuto adottare per un certo tempo il modello previsto dal T.U.S.P. per le società a controllo pubblico, per poi tornare al modello organizzativo attuale (il che avrebbe determinato inconvenienti di vario genere e comunque ingiustificati);
- in ogni caso, il suddetto giudizio si è concluso con la declaratoria di inammissibilità del ricorso per carenza di lesività dell'atto impugnato (sentenza del T.A.R. Lazio n. 9883/2021), per cui, una volta pubblicata la decisione, incombeva quantomeno al Comune l'onere di revocare in autotutela la deliberazione

impugnata, onere che deriva, a sua volta, dall'obbligo di seguire l'andamento del processo all'epoca in corso davanti al Tribunale romano. Infatti, poiché il Comune ha fondato la sua decisione su una vicenda giudiziaria *in itinere*, sussisteva a suo carico l'onere di seguire gli sviluppi del processo, in modo da assumere tempestivamente le determinazioni conseguenti.

7. Per le suesposte ragioni il ricorso va accolto, con conseguente annullamento, *in parte qua*, della impugnata deliberazione del Consiglio Comunale di Sirolo n. 56/2020.

Le spese seguono la soccombenza nei riguardi della società ricorrente (liquidazione in dispositivo), mentre vanno compensate nei riguardi del Comune di Ancona, che non ha sostanzialmente svolto attività difensiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo accoglie nei sensi di cui in motivazione;
- condanna il Comune di Sirolo al pagamento in favore della società ricorrente delle spese del giudizio, che si liquidano in complessivi € 1.500,00, oltre accessori di legge. Spese compensate nei confronti del Comune di Ancona.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

Giovanni Ruiu, Consigliere

L'ESTENSORE
Tommaso Capitano

IL PRESIDENTE
Gianluca Morri

IL SEGRETARIO