

**LE PREVISIONI STATUTARIE DELLE
SOCIETA' A PARTECIPAZIONE PUBBLICA
DOPO IL D.LGS. 19 AGOSTO 2016, N. 175
TESTO UNICO IN MATERIA DI SOCIETÀ A
PARTECIPAZIONE PUBBLICA (TUSP)**

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corteranzo – Notaio in Torino
23 ottobre 2019



PENE VIDARI - TARDIVO
GIUNIPERO DI CORTERANZO

G. MORONE ASSOCIATI



NOZIONI INTRODUTTIVE

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corteranzo – Notaio in Torino
23 ottobre 2019

PRINCIPI FONDAMENTALI

Art. 3, comma 1, TUSP

Le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa.

Art. 4, comma 1, TUSP

Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società.

DEFINIZIONI CONTENUTE NEL TUSP/1

Società a partecipazione pubblica – (art. 2 lett. n) TUSP) le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico.

Società a controllo pubblico - (art. 2 lett. m) TUSP) le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. :

"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.*

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi."

DEFINIZIONI CONTENUTE NEL TUSP/2

Società a partecipazione mista pubblico-privata – (art. 17 TUSP) società a partecipazione pubblica in cui la quota del soggetto privato non può essere inferiore al 30% e la selezione del medesimo si svolge con procedure di evidenza pubblica.

Società in house – (art. 2 lett. o) TUSP) – le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati non vi sia o vi sia a condizione che:

- sia prescritta da norme di legge;
- avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata
- oltre l'80% del fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti ad esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci

DISCIPLINA DELL'OGGETTO SOCIALE

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corterano – Notaio in Torino
23 ottobre 2019



PENE VIDARI - TARDIVO
GIUNIPERO DI CORTERANZO

G. MORONE ASSOCIATI

L'OGGETTO SOCIALE DELLE SOCIETA' PARTECIPATE/1

Art. 4, comma 1, TUSP

Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società.

Art. 4, comma 2, TUSP

"Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate:

- a) **produzione di un servizio di interesse generale**, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;
- b) **progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche**, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (Codice dei Contratti Pubblici, NDA);

L'OGGETTO SOCIALE DELLE SOCIETA' PARTECIPATE/2

c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2;

d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;

e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016.

L'OGGETTO SOCIALE DELLE SOCIETA' PARTECIPATE/3

L'art. 4 TUSP consente inoltre:

- ▶ "Al solo fine di ottimizzare e valorizzare l'utilizzo di beni immobili facenti parte del proprio patrimonio", l'acquisizione di partecipazioni in società aventi per oggetto sociale esclusivo la **valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni stesse** (comma 3)
- ▶ La costituzione di e la partecipazione a società aventi come oggetto sociale esclusivo **la gestione delle partecipazioni societarie di enti locali** (comma 5)
- ▶ La partecipazione a società "aventi per oggetto sociale prevalente **la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici, la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane, nonché la produzione di energia da fonti rinnovabili.**" (comma 7)

L'OGGETTO SOCIALE DELLE SOCIETA' PARTECIPATE/4

- **"E' fatta salva la possibilità di costituire, ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297 (Riordino della disciplina e snellimento delle procedure per il sostegno della ricerca scientifica e tecnologica, per la diffusione delle tecnologie, per la mobilità dei ricercatori, NDA) le società con caratteristiche di spin off o di start up universitari previste dall'articolo 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario, NDA) nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca. E' inoltre fatta salva la possibilità, per le università, di costituire società per la gestione di aziende agricole con funzioni didattiche." (Comma 8)**

L'OGGETTO SOCIALE DELLE SOCIETA' PARTECIPATE/5

- "Nel rispetto della disciplina europea, è fatta salva la possibilità per le amministrazioni pubbliche di acquisire o mantenere **partecipazioni in società che producono servizi economici di interesse generale a rete**, di cui all'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, (articolo rubricato Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali, NDA) convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, anche fuori dall'ambito territoriale della collettività di riferimento, in deroga alle previsioni di cui al comma 2, lettera a), **purché l'affidamento dei servizi, in corso e nuovi, sia avvenuto e avvenga tramite procedure ad evidenza pubblica**. Per tali partecipazioni, trova piena applicazione l'articolo 20, comma 2, lettera e). Resta fermo quanto previsto dall'articolo 16" (comma 9-bis)

L'OGGETTO SOCIALE DELLE SOCIETA' PARTECIPATE/6

- "E' fatta salva la possibilità per le amministrazioni pubbliche di acquisire o mantenere partecipazioni, comunque non superiori all'1 per cento del capitale sociale, in società bancarie di finanza etica e sostenibile, come definite dall'articolo 111-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (TUB, NDA), senza ulteriori oneri finanziari rispetto a quelli derivanti dalla partecipazione medesima. (comma 9-ter)



UNA DISCIPLINA PARTICOLARE: LE SOCIETA' IN HOUSE

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corteranzo – Notaio in Torino
23 ottobre 2019

L'OGGETTO SOCIALE DELLE SOCIETA' IN HOUSE

L'art. 4, comma 4, TUSP stabilisce "Le società in house hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle lettere a), b), d) ed e) del comma 2. Salvo quanto previsto dall'articolo 16, tali società operano in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti."



- a) **produzione di un servizio di interesse generale**, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;
- b) **progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche**, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (Codice dei Contratti Pubblici, NDA);
- d) **autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni**, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;
- e) **servizi di committenza**, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, **apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici** di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016.

SOCIETA' IN HOUSE: VINCOLO DI FATTURATO/1

- ▶ *"Gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci." (Art. 16, comma 3, TUSP)*
- ▶ *"La produzione ulteriore rispetto al limite di fatturato di cui al comma 3, che può essere rivolta anche a finalità diverse, è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società." (Art. 16, comma 3-bis, TUSP)*
- ▶ *"Il mancato rispetto del limite quantitativo di cui al comma 3 costituisce grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile e dell'articolo 15 del presente decreto." (Art. 16, comma 4, TUSP)*

SOCIETA' IN HOUSE: VINCOLO DI FATTURATO/2

Prima dell'introduzione del comma 3-bis, era sorto un dibattito circa la possibilità di superare il limite dell'80%.

Secondo un orientamento restrittivo, le società in house possono generare massimo il 20% del proprio fatturato attraverso attività rivolte al mercato.

Secondo un altro orientamento, maggiormente permissivo, alle società in house è consentito produrre un fatturato anche superiore al 20% attraverso prestazioni non rivolte all'ente socio, purchè l'attività svolta rientri nei compiti affidati all'ente stesso.

Nonostante l'introduzione del comma 3-bis, il dibattito non sembra sopito.

Si veda in merito l'atto di indirizzo del Ministero dell'Interno in data 28 marzo 2019, nel quale prima si esprime il parere che «le società in house possano generare solo una quota inferiore al 20% del proprio fatturato attraverso attività rivolte al mercato» ma, nelle conclusioni dell'atto di indirizzo, si riproduce il testo di legge.

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corteranzo – Notaio in Torino
23 ottobre 2019


NOTAI

PENE VIDARI - TARDIVO
GIUNIPERO DI CORTERANZO
G. MORONE ASSOCIATI

ORGANI DI AMMINISTRAZIONE E DI CONTROLLO DELLE SOCIETA' A CONTROLLO PUBBLICO

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corteranzo – Notaio in Torino
23 ottobre 2019



PENE VIDARI - TARDIVO
GIUNIPERO DI CORTERANZO

G. MORONE ASSOCIATI

ORGANI DI AMMINISTRAZIONE E DI CONTROLLO DELLE SOCIETA' A CONTROLLO PUBBLICO/1

- L'organo amministrativo delle società a controllo pubblico è costituito, di norma, da un **amministratore unico** (art. 11, comma 2, TUSP)
- L'assemblea della società a controllo pubblico può, con delibera motivata con riguardo a specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa e tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi, disporre che la società sia amministrata da **un consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri**, oppure che sia adottato il sistema di amministrazione **monistico o dualistico**. La delibera deve essere trasmessa alla Corte dei Conti competente e alla struttura del MEF ex art. 15 TUSP.

ORGANI DI AMMINISTRAZIONE E DI CONTROLLO DELLE SOCIETA' A CONTROLLO PUBBLICO/2

- ▶ Se la società a controllo pubblico è una S.r.l., non è consentito prevedere che l'amministrazione sia affidata disgiuntamente o congiuntamente a due o più soci, in deroga a quanto previsto dall'articolo 2475 C.C. (Art. 11, comma 5, TUSP)
- ▶ *"Nella scelta degli amministratori delle società a controllo pubblico, le amministrazioni assicurano il rispetto del principio di equilibrio di genere, almeno nella misura di un terzo, da computare sul numero complessivo delle designazioni o nomine effettuate in corso d'anno."* (Art. 11, comma 4, TUSP)
- ▶ *"Gli amministratori delle società a controllo pubblico non possono essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti."* (Art. 11, comma 8, TUSP)

ORGANI DI AMMINISTRAZIONE E DI CONTROLLO DELLE SOCIETA' A CONTROLLO PUBBLICO/3

Gli statuti delle società a controllo pubblico prevedono altresì:

- ▶ a) l'attribuzione da parte del consiglio di amministrazione di deleghe di gestione a un solo amministratore, salva l'attribuzione di deleghe al presidente ove preventivamente autorizzata dall'assemblea;
- ▶ b) l'esclusione della carica di vicepresidente o la previsione che la carica stessa sia attribuita esclusivamente quale modalità di individuazione del sostituto del presidente in caso di assenza o impedimento, senza riconoscimento di compensi aggiuntivi;
- ▶ c) il divieto di corrispondere gettoni di presenza o premi di risultato deliberati dopo lo svolgimento dell'attività, e il divieto di corrispondere trattamenti di fine mandato, ai componenti degli organi sociali;
- ▶ d) il divieto di istituire organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società.

(Art. 11, comma 9, TUSP)

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corteranzo – Notaio in Torino
23 ottobre 2019



NOTAI

PENE VIDARI - TARDIVO
GIUNIPERO DI CORTERANZO

G. MORONE ASSOCIATI

ORGANI DI AMMINISTRAZIONE E DI CONTROLLO DELLE SOCIETA' A CONTROLLO PUBBLICO/4

- ▶ "Le società a controllo pubblico limitano ai casi previsti dalla legge la costituzione di comitati con funzioni consultive o di proposta." (Art.11, comma 13, TUSP)
- ▶ "Nelle società a partecipazione pubblica ma non a controllo pubblico, l'amministrazione pubblica che sia titolare di una partecipazione pubblica superiore al dieci per cento del capitale propone agli organi societari l'introduzione di misure analoghe a quelle di cui ai commi 6 e 10." (Art.11, comma 16, TUSP)
- ▶ "**Nelle società a responsabilità limitata** a controllo pubblico l'atto costitutivo o lo statuto **in ogni caso prevede la nomina dell'organo di controllo o di un revisore.** Nelle **società per azioni** a controllo pubblico la revisione legale dei conti **non può essere affidata al collegio sindacale.**" (Art. 3, comma 2, TUSP)

ORGANI DI AMMINISTRAZIONE E DI CONTROLLO DELLE SOCIETA' IN HOUSE.

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corteranzo – Notaio in Torino
23 ottobre 2019



PENE VIDARI - TARDIVO
GIUNIPERO DI CORTERANZO
G. MORONE ASSOCIATI

ORGANI DI AMMINISTRAZIONE E DI CONTROLLO DELLE SOCIETA' IN HOUSE.

L'articolo 16, comma 2 del TUSP prevede che:

- a) gli statuti delle società in house che siano costituite in forma di S.p.a. possono contenere clausole in deroga alle disposizioni dell'articolo 2380-bis C.C.

"La gestione dell'impresa (...) spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. L'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci. Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione. Se lo statuto non stabilisce il numero degli amministratori, ma ne indica solamente un numero massimo e minimo, la determinazione spetta all'assemblea. Il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi componenti il presidente, se questi non è nominato dall'assemblea.

e clausole in deroga alle disposizioni dell'articolo 2409-novies C.C. , che reca la disciplina del consiglio di gestione.

- b) gli statuti delle società in house che siano costituite in forma di S.r.l. possono prevedere l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici soci di particolari diritti ex art. 2468, comma 3 C.C. *"riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili."*

DISCIPLINA DELLE SOCIETA' A PARTECIPAZIONE MISTA PUBBLICO-PRIVATA

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corteranzo – Notaio in Torino
23 ottobre 2019



PENE VIDARI - TARDIVO
GIUNIPERO DI CORTERANZO

G. MORONE ASSOCIATI

DISCIPLINA DELLE PARTECIPAZIONI NELLE SOCIETA' A PARTECIPAZIONE MISTA PUBBLICO-PRIVATA

- "Nelle società a partecipazione mista pubblico-privata la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al trenta per cento e la selezione del medesimo si svolge con procedure di evidenza pubblica a norma dell'articolo 5, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016 e ha a oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista." (Art. 17, comma 1, TUSP)
- "La durata della partecipazione privata alla società, aggiudicata ai sensi del comma 1 del presente articolo, non può essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione. **Lo statuto prevede meccanismi idonei a determinare lo scioglimento del rapporto societario in caso di risoluzione del contratto di servizio.**" (Art. 17, comma 3, TUSP)

POSSIBILITA' DI EMISSIONE DI CATEGORIE SPECIALI DI AZIONI

L'articolo 17, comma 4, lettera c) del TUSP prevede che *"gli statuti delle società per azioni possono prevedere l'emissione di speciali categorie di azioni e di azioni con prestazioni accessorie da assegnare al socio privato"*.

L'articolo 17, comma 5 del TUSP prevede che *"(...)al fine di ottimizzare la realizzazione e la gestione di più opere e servizi, anche non simultaneamente assegnati, la società può emettere azioni correlate ai sensi dell'articolo 2350, secondo comma, del codice civile, o costituire patrimoni destinati o essere assoggettata a direzione e coordinamento da parte di un'altra società."*

Articolo 2350, comma 2, C.C. :*"Fuori dai casi di cui all'articolo 2447-bis, la società può emettere azioni fornite di diritti patrimoniali correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore. Lo statuto stabilisce i criteri di individuazione dei costi e ricavi imputabili al settore, le modalità di rendicontazione, i diritti attribuiti a tali azioni, nonché le eventuali condizioni e modalità di conversione in azioni di altra categoria"*

ORGANI DI AMMINISTRAZIONE E DI CONTROLLO DELLE SOCIETA' A PARTECIPAZIONE MISTA PUBBLICO-PRIVATA

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corteranzo – Notaio in Torino
23 ottobre 2019



PENE VIDARI - TARDIVO
GIUNIPERO DI CORTERANZO

G. MORONE ASSOCIATI

ORGANI DI AMMINISTRAZIONE E DI CONTROLLO DELLE SOCIETA' A PARTECIPAZIONE MISTA PUBBLICO-PRIVATA.

L'articolo 17, comma 4 del TUSP prevede che:

- a) gli statuti delle società a partecipazione mista che siano costituite in forma di S.p.a. possono contenere clausole in deroga alle disposizioni dell'articolo 2380-bis C.C. e clausole in deroga alle disposizioni dell'articolo 2409-novies C.C. , al fine di consentire il controllo interno da parte del socio pubblico sulla gestione dell'impresa;
- b) gli statuti delle società a partecipazione mista che siano costituite in forma di S.r.l. possono prevedere l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici soci di particolari diritti ex art. 2468, comma 3 C.C. e derogare all'articolo 2479, primo comma, C.C. nel senso di eliminare o limitare la competenza dei soci.

LE MODIFICHE AGLI STATUTI DELLE SOCIETA' PARTECIPATE DIVERSE DA QUELLE ELENCCATE PRECEDENTEMENTE

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corteranzo – Notaio in Torino
23 ottobre 2019



PENE VIDARI - TARDIVO
GIUNIPERO DI CORTERANZO

G. MORONE ASSOCIATI

LE MODIFICHE AGLI STATUTI DELLE SOCIETA' PARTECIPATE DIVERSE DA QUELLE ELENcate PRECEDENTEMENTE

- ▶ In relazione alle società a partecipazione pubblica diverse da quelle elencate nelle slide precedenti, il decreto correttivo non ha introdotto modifiche di rilievo
- ▶ Rimane fermo l'obbligo per la p.a. titolare di una partecipazione superiore al 10% del capitale di proporre agli organi societari l'introduzione di misure analoghe a quelle previste per le società a controllo pubblico in tema di compensi degli amministratori, di trattamento di fine mandato e di indennità. (art. 11, comma 16, TUSP)
- ▶ Parte della dottrina ritiene che la p.a. potrebbe proporre, in via facoltativa, l'introduzione in statuto di misure che ricalchino [quelle previste per le società controllate](#).



SANZIONI

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corteranzo – Notaio in Torino
23 ottobre 2019

LE SANZIONI PER IL MANCATO ADEGUAMENTO DEGLI STATUTI/1

Il decreto non prevede specifiche sanzioni per il mancato adeguamento degli statuti entro i termini previsti. Ne consegue che:

- in presenza di clausole difformi opera la sanzione dell'inefficacia della clausola e della sostituzione automatica (art. 1419 C.C.)

"La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità. La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative."

- in assenza di previsione statutaria trova applicazione la norma imperativa entrata in vigore
- rimangono ferme le ordinarie responsabilità dell'organo amministrativo e di controllo eventualmente derivanti dal mancato adeguamento degli statuti (es. mancata convocazione dell'assemblea per la nomina del revisore nelle S.p.A.)

LE SANZIONI PER IL MANCATO ADEGUAMENTO DEGLI STATUTI/2

Il mancato adeguamento nel termine degli statuti può, infine, comportare l'attivazione dei poteri ispettivi della istituenda struttura competente per il monitoraggio sull'applicazione del decreto (art. 15 TUSP)

" 1. Nell'ambito del Ministero dell'economia e delle finanze, nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, è individuata la struttura competente per l'indirizzo, il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del presente decreto. Il Ministero dell'economia e delle finanze assicura la separazione, a livello organizzativo, tra la suddetta struttura e gli uffici responsabili dell'esercizio dei diritti sociali.

(...)

5. In relazione agli obblighi previsti dal presente decreto, i poteri ispettivi (...) sono esercitati nei confronti di tutte le società a partecipazione pubblica."

SOCIETA' ESCLUSE DALL'OBBLIGO DI ADEGUAMENTO STATUTARIO

L'articolo 26 del TUSP prevede la non applicabilità di alcune norme del medesimo Testo Unico ad alcune società nonché l'esclusione dell'applicazione del presente decreto di altre.

Ad esempio, l'articolo 4 del TUSP, relativo all'oggetto sociale, non si applica alle società elencate nell'allegato A, mentre le società soggette alle misure previste dal codice Antimafia sono escluse in toto dall'applicazione del Testo Unico.

UN CASO PRATICO

**PROVVEDIMENTO DEL TRIBUNALE DI ROMA –
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA –
SEDICESIMA SEZIONE CIVILE**

2 LUGLIO 2018

UN LIMITE ALLE DEROGHE ALL'2380-BIS C.C. – UN CASO PRATICO - PREMESSE

IL CASO

Una società in house in sede di assemblea straordinaria, valendosi del disposto dell'art. 16, comma 2, lett. a) TUSP, che consente la deroga all'art. 2380-bis c.c., modificava lo statuto prevedendo che i poteri dell'organo amministrativo dovessero essere limitati alla sola amministrazione ordinaria.

Il notaio rogante il verbale di assemblea comunicava alla società che non avrebbe provveduto a richiedere l'iscrizione nel registro delle imprese della delibera concernente le modifiche statutarie per contrasto della previsione di cui sopra con l'art. 2380 bis c.c.

LE MOTIVAZIONI DEL RIFIUTO DA PARTE DEL NOTAIO

Il notaio sottolinea:

- La qualificazione in senso privatistico delle società a partecipazione pubblica e la facoltà di deroga al diritto societario solo se espressamente previsto (art. 1, comma 3, TUSP) non consentono deviazioni significative dalla normativa generale delle società di capitali;
- Le deroghe consentite dall'art. 16, comma 2 lett. a), TUSP non sono da intendersi in bianco e non possono giungere ad eliminare o compromettere la competenza e l'autonomia decisionale dell'organo gestorio, ma solo a limitarle in considerazione del fatto che l'organo gestorio resta soggetto alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali per gli atti compiuti

LE CONSIDERAZIONI DEL TRIBUNALE DI ROMA/1

Il Tribunale di Roma sottolinea che:

- le società in house sono riconducibili al modello societario di diritto comune;
- le deroghe statutarie al modello societario comune, previste dall'art. 16 del TUSP, devono reputarsi ammesse nei limiti del rapporto di strumentalità funzionale tra esse e il fine di realizzare il controllo analogo da parte dell'ente pubblico;
- le deroghe statutarie fanno eccezione alle regole generali dettate in tema di società di capitali e perciò vanno intese in senso restrittivo come previsto dall'art. 14 delle disp. prel. c.c.;

LE CONSIDERAZIONI DEL TRIBUNALE DI ROMA/2

- **la nozione di controllo analogo richiama**, anche in assenza di espresso riferimento normativo, **l'attività di direzione e coordinamento** di cui all'art. 2497 c.c. e la nozione di «eterodirezione strategica» della controllata, la quale mantiene una certa autonomia; la controllata ed i suoi organi non si trovano in posizione di totale asservimento rispetto alla controllante;
- secondo la giurisprudenza di merito **gli enti pubblici controllanti possono esercitare poteri:**
 - di direzione e di indirizzo
 - di autorizzazione o annullamento degli atti sociali più importanti
 - propulsivi consistenti nel sottoporre proposte specifiche inerenti i singoli contratti di servizio
 - di veto sulle deliberazioni del C.d.A. riguardanti i contratti di servizi

LE CONSIDERAZIONI DEL TRIBUNALE DI ROMA/3

- gli organi di amministrazione delle società partecipate restano responsabili secondo le regole di diritto comune per gli atti compiuti nonostante l'interferenza dei soci;
- la deroga all'art. 2380-bis prevista dall'art. 16 del TUSP legittima l'attribuzione al socio del controllo delle decisioni strategiche o particolarmente significative in particolari materie funzionali all'esercizio del controllo analogo;
- è possibile scegliere tra diversi sistemi di amministrazione e controllo, ma non è possibile creare modelli di governo atipici.

LE CONCLUSIONI DEL TRIBUNALE DI ROMA/1

Sulla base delle considerazioni esposte il Tribunale di Roma giunge alle seguenti conclusioni:

- **le deroghe previste dal TUSP non possono portare a disapplicare il principio generale** in base al quale nelle società per azioni la gestione dell'impresa spetta esclusivamente all'organo amministrativo, poiché ciò rappresenta un profilo qualificante di questo tipo sociale, che vale a distinguerlo dalla s.r.l.;
- **i poteri gestori** degli amministratori possono essere limitati in vario modo attraverso l'attribuzione al socio di poteri di controllo, di direttiva e anche di avocazione di alcune decisioni al fine di conseguire l' «eterodirezione strategica», ma **non possono mai essere compressi tanto da limitarsi alla sola amministrazione ordinaria;**

LE CONCLUSIONI DEL TRIBUNALE DI ROMA/2

- l'attribuzione all'organo gestorio dei soli poteri di ordinaria amministrazione porterebbe alla creazione di un sistema ibrido atipico e come tale non consentito;
- la limitazione dei poteri gestori prevista dalla modifica statutaria non giustificerebbe la loro responsabilità poiché le scelte compiute non sarebbero ad essi riconducibili né potrebbe chiamarsi a rispondere il socio pubblico di scelte gestorie;
- qualunque sia il contenuto da attribuire la concetto di influenza determinante e di controllo analogo, vale il principio di diritto comune per cui l'amministratore deve poter agire al fine di conseguire il solo interesse sociale, anche quando ciò contrasti con le direttive ricevute dal socio;
- la clausola in parola quindi è da ritenersi illegittima.

CONFRONTO CON IL PRECEDENTE ORIENTAMENTO DEL CONSIGLIO DI STATO

La posizione del Tribunale di Roma va confrontata con precedenti pronunce del Consiglio di Stato secondo cui:

- la definizione della governance delle società in house deve garantire all'Amministrazione, tra l'altro, la possibilità di incidere in modo effettivo sulle scelte strategiche della società e sulle deliberazioni inerenti la straordinaria amministrazione (Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2007 n. 5);
- Il consiglio di amministrazione della società in house non deve avere rilevanti poteri gestionali e all'ente pubblico controllante deve essere consentito esercitare poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce normalmente alla maggioranza sociale (Cons. Stato, sez. VI, 3 aprile 2007 n. 1514);
- deve sussistere un controllo gestionale e finanziario stringente dell'ente pubblico sull'ente societario (Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005 n. 168);

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

Avv. Giovanni Vittorio Giunipero di Corterano – Notaio in Torino
23 ottobre 2019



PENE VIDARI - TARDIVO
GIUNIPERO DI CORTERANZO

G. MORONE ASSOCIATI