

N. ____/____ REG.PROV.COLL.
N. 00153/2021 REG.RIC.
N. 00154/2021 REG.RIC.
N. 00155/2021 REG.RIC.



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

contro

Comune di Filottrano, non costituito in giudizio;

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;

sul ricorso numero di registro generale 154 del 2021, proposto da
Conerobus Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Bruno Bitetti, Sarah Fionchetti, Luca Petruzzi,

con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Filottrano, non costituito in giudizio;

nei confronti

Comune di Ancona, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso come sopra;

sul ricorso numero di registro generale 155 del 2021, proposto da
A.T.M.A. S.C.P.A. – Azienda Trasporti e Mobilità di Ancona e Provincia, in
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati
Bruno Bitetti, Sarah Fionchetti, Luca Petruzzi, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Filottrano, non costituito in giudizio;

nei confronti

Comune di Ancona, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso come sopra;

per l'annullamento

previa sospensione

della deliberazione del Consiglio Comunale di Filottrano n. 52 del 18 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. Approvazione*”;

- 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

alle odierne ricorrenti,
nella parte in cui qualificano Conerobus quale società a controllo pubblico e Conerobus Service e A.T.M.A. quali società partecipate indirettamente da P.A. ai sensi dell'art. 2, comma 1, let. g), T.U.S.P.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti delle cause;

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

1. Le società che hanno proposto i ricorsi che pervengono alla odierna decisione sono, rispettivamente:

- Conerobus S.p.A., società che gestisce il trasporto pubblico locale nel territorio provinciale di Ancona e che è partecipata da una pluralità di amministrazioni pubbliche (fra cui i Comuni di Ancona e di Filottrano) e soci privati (il dettaglio delle quote possedute da ciascun socio è riportato nel ricorso n. 153/2021 R.G.);
- Conerobus Service S.r.l., società che gestisce anch'essa vari servizi di trasporto pubblico e privato a livello provinciale e che è partecipata al 100% da Conerobus;
- Azienda Trasporti e Mobilità di Ancona e Provincia (A.T.M.A.) S.c.p.a., società anch'essa attiva nel settore del trasporto locale e che è stata costituita nella forma di società mista pubblico-privata fra Conerobus e il socio privato Consorzio TRAN (quest'ultimo individuato a seguito di procedura ad evidenza pubblica). Le quote del capitale sociale sono per il 60% nella titolarità di Conerobus e per il 40% nella titolarità del Consorzio TRAN.

2. Con i tre ricorsi in epigrafe, le predette società impugnano la deliberazione del Consiglio Comunale di Filottrano n. 52 del 18 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. Approvazione” (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 Conerobus quale società a controllo pubblico e le due controllate quali società partecipate indirettamente da P.A.

In punto di fatto le ricorrenti espongono quanto segue.

2.1. Nell’ambito della compagine societaria di Conerobus, 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 Filottrano ha approvato la revisione periodica delle proprie partecipazioni *ex art. 20 del D.Lgs. n. 175/2016*.

Per quel che rileva nei presenti giudizi, a pagina 2 della impugnata deliberazione si legge che *“...per quanto riguarda Conerobus Spa esiste un contenzioso che riguarda la natura giuridica della stessa società, se da considerarsi meramente oppure a controllo pubblico come secondo l’orientamento del MEF. Allora il CdA Conerobus ha impugnato l’orientamento che la sottopone a controllo pubblico e conseguentemente quindi anche le sue partecipate, che sono l’Atma e Conerobus Service”*.

In seguito, nell’ambito della proposta di approvazione della deliberazione si legge che *“...in ordine alla 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 la quale [rectius: 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 ed insieme, nell'attuale ricognizione, anche lo società partecipate indirettamente per il tramite di Conerobus SPA – Atma scpa e Conerobus Service Srl [...]”.

Il Comune di Filottrano ha pertanto ritenuto di qualificare Conerobus alla stregua di una società a controllo pubblico e le sue controllate quali società indirettamente partecipate da amministrazioni pubbliche ai sensi del T.U. n. 175/2016 (T.U.S.P.), senza tuttavia fondare la propria posizione su basi giuridiche solide e senza peraltro indicare quale sia la norma statutaria che consente di annoverare Conerobus tra le società di cui all'art. 2, comma 1, let. m), del T.U. In buona sostanza, il Comune non ha reso noto il percorso logico-deduttivo che gli ha permesso di inquadrare la ricorrente e le sue controllate tra le società a controllo pubblico.

3. Le tre società interessate ritengono dunque di doversi tutelare in sede giudiziaria nei riguardi di un provvedimento che, a detta delle ricorrenti, la espone a notevoli e gravose conseguenze, evidenziate nell'ambito dell'unico articolato motivo su cui si fondano tutti e i tre ricorsi, che è così rubricato *“violazione e falsa applicazione dell'art. 2, lett. b) e m), del D.Lgs. n. 175/2016 – testo unico in materia di società partecipate (c.d. TUSP); violazione e falsa applicazione dell'art. 20 TUSP; 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 nel ricorso n. 153/2021 R.G. Conerobus 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. ha previsto un separato regime per le società sottoposte a controllo pubblico 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;

- 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 MEF “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 a oggetto la disciplina dei comportamenti imprenditoriali nei confronti di consumatori, utenti, dipendenti e collaboratori, nonché di altri portatori di legittimi interessi coinvolti nell'attività della società; approvazione di programmi di responsabilità sociale d'impresa, in conformità alle raccomandazioni della Commissione dell'Unione europea;

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 il ruolo 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 delle società a controllo pubblico 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 dei 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 sulla società 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 che non corrisponde alla sua natura effettiva.

Nei ricorsi nn. 154/2021 e 155/2021 R.G. Conerobus Service e A.T.M.A., in punto di interesse ad agire, evidenziano invece che:

- il D.Lgs. n. 175/2016 ha introdotto uno specifico regime giuridico afferente le cc.dd. società partecipate indirettamente da pubbliche amministrazioni, sottoponendole a rigidi controlli e parificandole per alcuni aspetti alle società sottoposte a controllo pubblico.

Nello specifico, il T.U.S.P., all'art. 4, ha anzitutto subordinato la stessa costituzione di società partecipate indirettamente da PP.AA. all'esistenza di precisi presupposti, prevedendo che *“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”.

L'art. 20 del T.U.S.P., disposizione che viene in rilievo in questa sede, ha poi previsto che *“le amministrazioni pubbliche effettuano annualmente, con proprio provvedimento, un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrano i presupposti di cui al comma 2, un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 17, comma 4, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, le amministrazioni che non detengono alcuna partecipazione lo comunicano alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4, e alla struttura di cui all'articolo 15”.* Le società partecipate indirettamente da amministrazioni pubbliche ai sensi del T.U.S.P. sono pertanto apertamente esposte alle decisioni degli enti pubblici che risultino detentori di azioni/quote in società le quali ultime sono socie delle società indirettamente partecipate. Tali enti, infatti, potrebbero deliberare una razionalizzazione, una fusione o finanche una soppressione delle società partecipate indirettamente;

- in disparte da quanto previsto dal T.U.S.P., le società partecipate indirettamente da pubbliche amministrazioni sono sottoposte alle seguenti ulteriori prescrizioni:

a) adozione di misure di prevenzione della corruzione ai sensi della L. n. 190/2012 e s.m.i.;

b) nomina di un Responsabile della prevenzione della corruzione (RCPT) o di un referente del RCPT della propria capogruppo controllante (cfr. delibera ANAC n. 1134/2017);

c) applicazione del meccanismo della “scissione dei pagamenti”, c.d. *split payment* (art. 17-ter, comma 1-bis, del D.P.R. n. 633/1972);

- l'imposizione di tale impianto normativo, se ben si giustifica al ricorrere delle condizioni di legge (ovverossia quando sul soggetto giuridico formalmente privato

viene esercitato un controllo da parte di una società a controllo pubblico), risulta gravemente lesivo laddove esso venga irragionevolmente esteso a società che non rientrano nel perimetro individuato dalla legge;

II) nozione di società a controllo pubblico e di società partecipate indirettamente da amministrazioni pubbliche. 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 Filottrano;

- a tal riguardo rilevano anzitutto 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;

- per quanto concerne invece le società partecipate indirettamente da PP.AA., rileva il combinato disposto fra le lett. g) ed m) dell'art. 2 del T.U.S.P., le quali forniscono le seguenti definizioni:

"g) «partecipazione indiretta»: la partecipazione in una società detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica;

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

Le società che non rientrano nel novero di tali categorie risultano estranee al perimetro applicativo del T.U.S.P. per quanto qui di interesse.

Al fine di poter verificare se tali condizioni giuridiche ricorrano nel caso di specie, occorre *in primis* accertare la natura giuridica del socio Conerobus S.p.A. in quanto solamente laddove lo stesso assuma la natura giuridica di società controllata ai sensi del T.U.S.P. allora le società da essa controllate sarebbero da annoverare fra quelle di cui all'art. 2, comma 1, let. g), del D.Lgs. n. 175/2016;

- 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 esprime 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” 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. 52/2020 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 pagina 2 della D.C.C. viene previsto che “...per quanto riguarda Conerobus Spa esiste un contenzioso che riguarda la natura giuridica della stessa società, se da considerarsi meramente oppure a controllo pubblico come secondo l’orientamento del MEF. Allora il CdA Conerobus ha impugnato l’orientamento che la sottopone a controllo pubblico e conseguentemente quindi anche le sue partecipate, che sono l’Atma e Conerobus Service”. In aggiunta, nell’ambito della proposta di approvazione si legge che “...in ordine alla 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 la quale 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 ed insieme, nell’attuale ricognizione, anche le società partecipate indirettamente per il tramite di Conerobus SPA – Atma scpa e Conerobus Service Srl [...]”. A quest’ultimo riguardo giova osservare che, ai sensi dell’art. 2, comma 1, let. g), del T.U.S.P., per partecipazione indiretta si intende “...la partecipazione in una società detenuta da un’amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica”.

Il Comune ha ritenuto, in buona sostanza, di dover considerare Conerobus S.p.A.

quale società a controllo pubblico in virtù della pendenza di un contenzioso avverso gli Orientamenti espressi dal M.E.F. in data 15 febbraio 2018;

- questa motivazione è però priva di fondamento giuridico.

Anzitutto perché *in parte qua* il Comune è incorso in un evidente fraintendimento circa l'oggetto del giudizio all'epoca pendente dinanzi al T.A.R. Lazio, il quale non riguardava nello specifico l'accertamento della natura giuridica di Conerobus S.p.A., bensì la legittimità dei prefati Orientamenti espressi dal M.E.F. (i quali erano contestati dall'associazione di categoria ASSTRA e da alcune società di trasporto pubblico ad essa associate). Il Comune, pertanto, erra nel ritenere che, in carenza di un pronunciamento del T.A.R. Lazio favorevole alle associazioni ricorrenti in quel giudizio, si consolidi una statuizione del M.E.F., per vero inesistente, che abbia accertato in capo a Conerobus la natura di società controllata da amministrazioni pubbliche.

In secondo luogo va 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. 5 al ricorso n. 153/2021 R.G.). 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).

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

Il Comune di Filottrano avrebbe dunque potuto desumere la natura di società a controllo pubblico di Conerobus solo dando conto dell'esistenza di specifiche disposizioni di legge e/o statutarie o di patti parasociali dai quali emergesse la

sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2 del T.U.S.P. Tale ricerca, peraltro, sarebbe vana, atteso che:

- 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. 52/2020.

4. Si è costituito nei tre giudizi solo il Comune di Ancona, che si è associato alle

conclusioni rassegnate dalla ricorrente.

Le cause sono passate in decisione all'udienza pubblica del 17 novembre 2021.

DIRITTO

5. I ricorsi, che debbono essere riuniti ai sensi dell'art. 70 c.p.a. in quanto afferenti in sostanza alla medesima vicenda amministrativa, vanno accolti, per le ragioni che di seguito si espongono.

Naturalmente, come correttamente osservano le ricorrenti, il Collegio deve prioritariamente esaminare le doglianze che concernono la natura della controllante Conerobus, visto che, laddove la prefata società non sia da qualificare come sottoposta a controllo pubblico, analoga conclusione va automaticamente rassegnata con riguardo alle due società da essa controllate.

6. Passando dunque a trattare del merito del ricorso n. 153/2021 R.G., il Collegio osserva quanto segue.

6.1. Questo Tribunale, come hanno correttamente rilevato le ricorrenti, ha già esaminato le questioni controverse nei presenti giudizi, 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 dagli atti di causa non emerge che il Comune di Filottrano abbia fatto riferimento a decisioni più recenti del giudice amministrativo o di quello contabile che, dopo il 2019, abbiano parzialmente o totalmente rivisto i suddetti principi.

6.2. In punto di fatto, poi, né dal provvedimento impugnato, né dagli atti del procedimento emergono le ragioni per le quali il Consiglio Comunale di Filottrano 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 sarebbe potuto eccepire che il Comune di Filottrano 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.).

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:

- il suddetto giudizio non riguardava specificamente la posizione di Conerobus e, dunque, il giudicato che si sarebbe formato sulla decisione di merito del Tribunale romano non avrebbe automaticamente fatto stato nei rapporti fra Conerobus e il

Comune di Filottrano;

- 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 n. 153/2021 R.G. va accolto, con conseguente annullamento, *in parte qua*, della impugnata deliberazione del Consiglio Comunale di Filottrano n. 52/2020.

Come detto, l'accoglimento del ricorso proposto da Conerobus determina l'accoglimento, *in parte qua*, anche dei ricorsi nn. 154/2021 e 155/2021 R.G.

Le spese seguono la soccombenza nei riguardi delle società ricorrenti (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 sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

- li riunisce ai sensi dell'art. 70 c.p.a.;
- li accoglie nei sensi di cui in motivazione;
- condanna il Comune di Filottrano al pagamento in favore delle società ricorrenti, in solido fra loro, delle spese dei giudizi, che si liquidano in complessivi € 2.500,00, 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