

Gli statuti delle società partecipate e i compiti di controllo in capo agli enti locali soci

Dott. Mario Spoto
(Segretario generale del Comune di San Donato Milanese)
Lodi, Settembre 2017

Atti fondamentali della società per azioni e contenuti

Atto costitutivo

Art. 2328 cod.civ

La società può essere costituita per contratto o per atto unilaterale.

L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico e deve indicare:

- 1) il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o lo Stato di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza dei soci e degli eventuali promotori, nonché il numero delle azioni assegnate a ciascuno di essi;
- 2) la denominazione e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;
- 3) l'attività che costituisce l'oggetto sociale;
(cfr art. 4, d.lgs. n. 175/2016: abrogazione del vincolo dell'esclusività dell'oggetto sociale e determinazione dell'ambito entro il quale le società possono operare)
- 4) l'ammontare del capitale sottoscritto e di quello versato;
- 5) il numero e l'eventuale valore nominale delle azioni, le loro caratteristiche e le modalità di emissione e circolazione;
- 6) il valore attribuito ai crediti e beni conferiti in natura ;
- 7) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti;
- 8) i benefici eventualmente accordati ai promotori o ai soci fondatori;

9) il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società ;

10) il numero dei componenti il collegio sindacale;

11) la nomina dei primi amministratori e sindaci ovvero dei componenti del consiglio di sorveglianza e, quando previsto, del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;

12) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società;

13) la durata della società ovvero, se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere.

Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, costituisce parte integrante dell'atto costitutivo. In caso di contrasto tra le clausole dell'atto costitutivo e quelle dello statuto prevalgono le seconde.

Statuto

Il codice non fornisce un elenco dei contenuti essenziali dello Statuto.

La lettura sistematica delle norme codicistiche e la prassi consentono di ricostruire il seguente indice:

Denominazione, Sede e domicilio; **Oggetto** e Durata; Capitale e azioni; Strumenti finanziari; Obbligazioni; Patrimoni destinati; Finanziamenti; Trasferimento delle azioni; Recesso; Unico socio; **Soggezione ad attività di direzione e controllo; Competenze dell'assemblea ordinaria; Competenze dell'assemblea straordinaria** ; Convocazione dell'assemblea; Assemblea totalitaria; Assemblea: determinazione dei quorum; Rinvio dell'assemblea; Legittimazione a partecipare all'assemblea ed a votare; Rappresentanza del socio in assemblea: le deleghe; Presidente e segretario dell'assemblea. Verbalizzazione; Procedimento assembleare: svolgimento dei lavori e modalità di voto; Assemblee speciali; Annullamento delle deliberazioni assembleari; **Competenze e poteri dell'organo amministrativo**; Divieto di concorrenza; **Composizione dell'organo amministrativo**; Nomina e sostituzione dell'organo amministrativo; Presidente del consiglio di amministrazione; Organi delegati; Delibere del consiglio di amministrazione; Rappresentanza sociale; **Remunerazione degli amministratori**; Collegio sindacale; **Bilancio e utili; Scioglimento e liquidazione.**

In neretto i contenuti significativamente condizionati dalla normativa pubblicistica.

Atti Fondamentali della Società a responsabilità limitata e contenuti

Atto costitutivo e statuto

Art. 2463.

La società può essere costituita con contratto o con atto unilaterale.

L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico e deve indicare:

- 1) il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o lo Stato di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza di ciascun socio;
- 2) la denominazione, contenente l'indicazione di società a responsabilità limitata, e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;
- 3) l'attività che costituisce l'oggetto sociale;
- 4) l'ammontare del capitale, non inferiore a diecimila euro, sottoscritto e di quello versato;
- 5) i conferimenti di ciascun socio e il valore attribuito crediti e ai beni conferiti in natura;
- 6) la quota di partecipazione di ciascun socio;
- 7) le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione, la rappresentanza;
- 8) le persone cui è affidata l'amministrazione e l'eventuale soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti; ⁽¹⁾
- 9) l'importo globale, almeno approssimativo, della spese per la costituzione poste a carico della società.

Gli statuti delle società partecipate e i compiti di controllo in capo agli enti locali soci

Si applicano alla società a responsabilità limitata le disposizioni degli articoli 2329, 2330, 2331, 2332 e 2341.

L'ammontare del capitale può essere determinato in misura inferiore a euro diecimila, pari almeno a un euro. In tal caso i conferimenti devono farsi in denaro e devono essere versati per intero alle persone cui è affidata l'amministrazione. ⁽²⁾

La somma da dedurre dagli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato, per formare la riserva prevista dall'articolo 2430, deve essere almeno pari a un quinto degli stessi, fino a che la riserva non abbia raggiunto, unitamente al capitale, l'ammontare di diecimila euro. La riserva così formata può essere utilizzata solo per imputazione a capitale e per copertura di eventuali perdite. Essa deve essere reintegrata a norma del presente comma se viene diminuita per qualsiasi ragione. ⁽²⁾

(1) Numero modificato dal D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39.

(2) Comma aggiunto dall'art. 9, comma 15-ter, D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 99.

L'indice dello statuto è analogo a quello delle S.p.A., sostituendo alla regolazione delle azioni quella delle quote.

Integrazioni richieste dal TUSP e altre integrazioni utili

Per le società in house

- a) eventuale deroga all'art. 2380-bis e 2019 nonies, codice civile: attribuzione di ambiti di gestione ad organi diversi da quello amministrativo, ad esempio l'assemblea, al fine di perfezionare il controllo analogo;
- b) previsione dell'obbligo di ricavare l'ottanta per cento del loro fatturato dallo svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci (salvo deroga di cui all'art. 16, comma 3-bis);
- c) **responsabilità degli amministratori per le violazioni dei contratti di servizio;**

per tutte le società:

- d) determinazione della tipologia della società (a controllo pubblico; a controllo pubblico congiunto; a partecipazione pubblica);
- e) indirizzi per assicurare la trasparenza;
- f) indirizzi per l'integrazione dei sistemi di prevenzione degli illeciti;
- g) indirizzi per assicurare l'imparzialità dell'attività contrattuale, della selezione e amministrazione del personale;
- h) indirizzi per il contenimento dei costi;
- i) disciplina degli oneri informativi a favore dei soci pubblici;
- j) eventuali misure per assicurare la selezione trasparente dei soggetti incaricati dell'amministrazione della società;
- k) indirizzi per il contenimento dei compensi ad amministratori;
- l) i contenuti di cui all'art. 11, comma 9, del tusp: 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.

Costituzione di società a partecipazione pubblica

Oneri di motivazione analitica (art. 5, tusp)

1. A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, **l'atto deliberativo** di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o **di acquisto di partecipazioni, anche indirette**, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione **diretta o esternalizzata del servizio** affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Invero, poiché la costituzione di una società o l'acquisto di partecipazioni è (quasi) sempre diretto all'affidamento di servizi, l'art. 5 deve essere coordinato con l'art. 34, comma 20, dl n. 179/2012:

Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio

Gli statuti delle società partecipate e i compiti di controllo in capo agli enti locali soci

pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

Mario Spoto, Lodi, settembre 2017

(dubbi:

a) la gestione di un servizio mediante società sottoposta a controllo analogo può ancora essere classificata come “gestione esternalizzata”;

b) l'atto deliberativo è quello del comune o, nel caso di partecipazioni indirette, quello della società?: la costituzione di una società da parte di una società a controllo pubblico deve essere subordinata alla previa acquisizione delle delibere dei comuni soci, ovvero le delibere dei comuni soci sono solo necessarie a consentire il voto favorevole in assemblea del socio pubblico; la costituzione di società da parte di società pubbliche deve sempre essere assegnata alla competenza dell'assemblea?)

2. L'atto deliberativo di cui al comma 1 da' atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate.

3. L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta alla Corte dei conti, a fini conoscitivi, e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

4. Ai fini di quanto previsto dal comma 3, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge 21 marzo 1958, n. 259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi.

Costituzione di società a partecipazione pubblica (Art.7 TUSP)

1. La deliberazione di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di una società è adottata con:

c) deliberazione del consiglio comunale, in caso di partecipazioni comunali;

d) delibera dell'organo amministrativo dell'ente, in tutti gli altri casi di partecipazioni pubbliche.

2. L'atto deliberativo è redatto in conformità a quanto previsto all'articolo 5, comma 1.

3. L'atto deliberativo contiene altresì l'indicazione degli elementi essenziali dell'atto costitutivo, come previsti dagli articoli 2328 e 2463 del codice civile, rispettivamente per le società per azioni e per le società a responsabilità limitata.

4. L'atto deliberativo è pubblicato sui siti istituzionali dell'amministrazione pubblica partecipante.

5. Nel caso in cui sia prevista la partecipazione all'atto costitutivo di soci privati, la scelta di questi ultimi avviene con procedure di evidenza pubblica a norma dell'articolo 5, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016.

6. Nel caso in cui una società a partecipazione pubblica sia costituita senza l'atto deliberativo di una o più amministrazioni pubbliche partecipanti, o l'atto deliberativo di partecipazione di una o più amministrazioni sia dichiarato nullo o annullato, le partecipazioni sono liquidate secondo quanto disposto dall'articolo 24, comma 5. Se la mancanza o invalidità dell'atto deliberativo riguarda una partecipazione essenziale ai fini del conseguimento dell'oggetto sociale, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2332 del codice civile.

7. Sono, altresì, adottati con le modalità di cui ai commi 1 e 2:

a) le modifiche di clausole dell'oggetto sociale che consentano un cambiamento significativo dell'attività della società;

Gli statuti delle società partecipate e i compiti di controllo in capo agli enti locali soci

- b) la trasformazione della società;
- c) il trasferimento della sede sociale all'estero;
- d) la revoca dello stato di liquidazione.

Consolidamento dei bilanci

Allegato A/4

Allegato n. 4/4 al D.Lgs 118/2011

Gli enti ... redigono un bilancio consolidato che rappresenti in modo veritiero e corretto la situazione finanziaria e patrimoniale e il risultato economico della complessiva attività svolta dall'ente attraverso le proprie articolazioni organizzative, i suoi enti strumentali e **le sue società controllate e partecipate.**

In particolare, il bilancio consolidato deve consentire di:

- a) sopperire alle carenze informative e valutative dei bilanci degli enti che perseguono le proprie funzioni anche attraverso enti strumentali e detengono **rilevanti partecipazioni in società**, dando una rappresentazione, anche di natura contabile, delle proprie scelte di indirizzo, pianificazione e controllo;
- b) attribuire alla amministrazione capogruppo un nuovo strumento per programmare, gestire e controllare con maggiore efficacia il proprio gruppo comprensivo di enti e società;
- c) ottenere una visione completa delle consistenze patrimoniali e finanziarie di un gruppo di enti e società che fa capo ad un'amministrazione pubblica, incluso il risultato economico.

Commento [S1]: Come vedremo in seguito la rilevanza della partecipazione può anche non ricorrere

Il termine "gruppo amministrazione pubblica" comprende gli enti e gli organismi strumentali, **le società controllate e partecipate** da un'amministrazione pubblica come definito dal presente decreto.

La definizione del gruppo amministrazione pubblica fa riferimento ad una **nozione di controllo di "diritto", di "fatto" e "contrattuale", anche nei casi in cui non è presente un legame di partecipazione, diretta o indiretta, al capitale delle controllate ed a una nozione di partecipazione.**

Commento [S2]: Nozione o nozioni?

Commento [S3]: Esempio negativo di periodo ipotattico

Costituiscono componenti del “gruppo amministrazione pubblica”:

- 1) gli organismi strumentali dell’amministrazione pubblica capogruppo come definiti dall’articolo 1 comma 2, lettera b) del presente decreto, in quanto trattasi delle articolazioni organizzative della capogruppo stessa e, di conseguenza, già compresi nel rendiconto consolidato della capogruppo;
- 2) gli enti strumentali controllati dell’amministrazione pubblica capogruppo, come definiti dall’art. 11-ter, comma 1, costituiti dagli enti pubblici e privati e dalle aziende nei cui confronti la capogruppo:
 - a) ha il possesso, diretto o indiretto, della maggioranza dei voti esercitabili nell’ente o nell’azienda;
 - b) ha il potere assegnato da legge, statuto o convenzione di nominare o rimuovere la maggioranza dei componenti degli organi decisionali, competenti a definire le scelte strategiche e le politiche di settore, nonché a decidere in ordine all’indirizzo, alla pianificazione ed alla programmazione dell’attività di un ente o di un’azienda;
 - c) esercita, direttamente o indirettamente la maggioranza dei diritti di voto nelle sedute degli organi decisionali, competenti a definire le scelte strategiche e le politiche di settore, nonché a decidere in ordine all’indirizzo, alla pianificazione ed alla programmazione dell’attività dell’ente o dell’azienda;
 - d) ha l’obbligo di ripianare i disavanzi nei casi consentiti dalla legge, per percentuali superiori alla quota di partecipazione;
 - e) esercita un’influenza dominante in virtù di contratti o clausole statutarie, nei casi in cui la legge consente tali contratti o clausole. I contratti di servizio pubblico e di concessione stipulati con enti o aziende che svolgono prevalentemente l’attività oggetto di tali contratti presuppongono l’esercizio di influenza dominante.
- 3) gli enti strumentali partecipati di un’amministrazione pubbliche, come definiti dall’articolo 11-ter, comma 2, costituiti dagli enti pubblici e private e dalle aziende nei cui confronti la capogruppo ha una partecipazione in assenza delle condizioni di cui al punto 2.
- 4) **le società controllate** dall’amministrazione pubblica capogruppo, nei cui confronti la capogruppo:

- a) ha il possesso, diretto o indiretto, **anche sulla scorta di patti parasociali**, della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria o dispone di voti sufficienti per esercitare una influenza dominante sull'assemblea ordinaria;
- b) **ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un'influenza dominante**, quando la legge consente tali contratti o clausole. I contratti di servizio pubblico e di concessione stipulati con società che svolgono prevalentemente l'attività oggetto di tali contratti **presuppongono** l'esercizio di influenza **dominante**.

Commento [S4]: Anche nel caso di affidamento mediante gara?

In fase di prima applicazione del presente decreto, con riferimento agli esercizi 2015 – 2017, non sono considerate le società quotate e quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. A tal fine, per società quotate si intendono le società emittenti strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati.

- 5) le società partecipate** dell'amministrazione pubblica capogruppo, costituite dalle società a totale partecipazione pubblica **affidatarie dirette di servizi pubblici locali** della regione o dell'ente locale indipendentemente dalla quota di partecipazione. **A decorrere dal 2018, con riferimento all'esercizio 2017 la definizione di società partecipata è estesa alle società nelle quali la regione o l'ente locale, direttamente o indirettamente, dispone di una quota significativa di voti, esercitabili in assemblea, pari o superiore al 20 per cento, o al 10 per cento se trattasi di società quotata.**

Ai fini dell'inclusione nel gruppo dell'amministrazione pubblica non rileva la forma giuridica nè la differente natura dell'attività svolta dall'ente strumentale o dalla società.

Il gruppo "amministrazione pubblica" può comprendere anche gruppi intermedi di amministrazioni pubbliche o di imprese. In tal caso il bilancio consolidato è predisposto aggregando anche i bilanci consolidati dei gruppi intermedi.

Individuazione degli enti da considerare per la predisposizione del bilancio consolidato

Al fine di consentire la predisposizione del bilancio consolidato, gli enti capogruppo, predispongono due distinti elenchi concernenti:

- 1) gli enti, le aziende e le società che compongono il gruppo amministrazione pubblica, in applicazione dei principi indicati nel paragrafo 2, evidenziando gli enti, le aziende e le società che, a loro volta, sono a capo di un gruppo di amministrazioni pubbliche o di imprese;
- 2) gli enti, le aziende e le società componenti del gruppo compresi nel bilancio consolidato.

I due elenchi, e i relativi aggiornamenti, sono oggetto di approvazione da parte della Giunta.

Gli enti e le società del gruppo compresi nell'elenco di cui al punto 1 possono non essere inseriti nell'elenco di cui al punto 2 nei casi di:

- a) Irrilevanza, quando il bilancio di un componente del gruppo è irrilevante ai fini della rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico del gruppo.

Sono considerati irrilevanti i bilanci che presentano, per ciascuno dei seguenti parametri, una incidenza inferiore al 10 per cento per gli enti locali e al 5 per cento per le Regioni e le Province autonome rispetto alla posizione patrimoniale, economico e finanziaria della capogruppo:

- totale dell'attivo,
- patrimonio netto,
- totale dei ricavi caratteristici.

Al fine di garantire la significatività del bilancio consolidato gli enti possono considerare non irrilevanti i bilanci degli enti e delle società che presentano percentuali inferiori a quelle sopra richiamate.

La percentuale di irrilevanza riferita ai "ricavi caratteristici" è determinata rapportando i componenti positivi di reddito che concorrono alla determinazione del valore della produzione dell'ente o società controllata o partecipata al totale dei "A) Componenti positivi della gestione" dell'ente".

In ogni caso, sono considerate irrilevanti, e non oggetto di consolidamento, le quote di partecipazione inferiori all'1% del capitale della società partecipata.

Gli statuti delle società partecipate e i compiti di controllo in capo agli enti locali soci

b) Impossibilità di reperire le informazioni necessarie al consolidamento in tempi ragionevoli e senza spese sproporzionate. I casi di esclusione del consolidamento per detto motivo sono evidentemente estremamente limitati e riguardano eventi di natura straordinaria (terremoti, alluvioni e altre calamità naturali) .