



Il Presidente

(omissis) SPA

Fascicolo ANAC 221/2024

Oggetto: Richiesta di parere da parte del legale rappresentante della società in controllo analogo (omissis) Spa sul diritto, per un Comune socio, di accedere ai verbali del C.d.A. (rif. prot. Anac 001133 del 03.01.2024)

In riferimento alla richiesta di parere in oggetto – con la quale è stato chiesto ad Anac di chiarire se “*nelle società per Azioni a Controllo Analogo di cui al d.lgs. 175/2016, che si siano dotate di uno Statuto e di un Patto Parasociale e Regolamento per l’esercizio del controllo Analogo, vi è o meno il diritto, anche ex art. 2422 c.c., per il singolo socio di chiedere copia integrale o parziale dei verbali del C.d.A.*”- si rappresenta quanto segue.

Deve, fin da ora, precisarsi che la questione che ci occupa non viene posta e non va inquadrata nei termini specifici che riguardano l’istituto del diritto di accesso agli atti amministrativi (ex l. 241/1990) nei confronti di una società esercente un servizio pubblico. Neppure riguarda lo speciale diritto di accesso a favore dei consiglieri comunali disciplinato dall’art. 43 del d.lgs. 267/2000 (TUEL).

Ad escludere nel caso in esame l’applicazione degli istituti sopra richiamati è sufficiente considerare che l’istanza informativa a (omissis) Spa è stata formulata dal Comune di (omissis), nella persona del Sindaco, vantando esclusivamente la propria posizione di socio e le prerogative del controllo analogo in caso di società *in house*. Invero, non risulta che la società (omissis), nel negare l’accesso, abbia opposto problemi dipendenti dai limiti tradizionali all’esercizio del diritto di accesso previsti all’art. 24 della l. 241/1990 (segretezza etc.).

La questione posta, riguarda, piuttosto, il tema del diritto di informazione dell’ente pubblico come socio di una società *in house* e tocca quindi i problemi che attengono ai principi di trasparenza nell’ambito dell’operato della pubblica amministrazione.

Tanto premesso, oggetto dell’istanza proposta dal Sindaco di (omissis) sono i verbali del CDA della società (omissis) con cui è stata disposta la revoca dell’Amministratore Unico della società (omissis).

Quest’ultima è una società a valle controllata dalla società (omissis) che opera, in esclusiva, nel territorio del Comune di (omissis) svolgendo il servizio di raccolta rifiuti e rispetto alla quale il Comune di (omissis) non è direttamente socio. Tuttavia, tale società a valle costituisce, comunque, espressione di un disegno amministrativo attuativo del modello *in house* e, soprattutto, la società a valle è direttamente incaricata di svolgere un’attività di servizio pubblico (servizio di raccolta rifiuti) proprio nel territorio del Comune di (omissis).

In definitiva, risulta che il Comune stia richiedendo informazioni circa la decisione di revocare l’amministratore di una società che provvede ad un servizio pubblico di suo interesse. Deve altresì precisarsi che è proprio il Comune di (omissis), come peraltro evidenziato nella memoria, che deve fornire indicazioni alla società (omissis) per la designazione dell’Amministratore Unico della società (omissis).



Viene quindi in rilievo la questione del diritto all'informazione del socio di una società per azioni in relazione ad atti che riguardano la gestione e, nella specie, l'indirizzo relativo ad una società a valle (*omissis* Spa) controllata dalla S.p.A. in questione (*omissis*).

Nella memoria trasmessa a questa Autorità la società (*omissis*) ha sostenuto che le previsioni contenute nell'art. 2422 c.c. costituiscono un limite normativo al diritto di informazione del socio sui verbali del CDA di una Società per Azioni. La norma in questione, infatti, si limita ad attribuire ai soci il "*diritto di esaminare i libri indicati nel primo comma, numeri 1) e 3) dell'art. 2421 c.c.*" (ossia il libro dei soci e il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee).

Tale assunto, tuttavia, non può condividersi. Invero, quella posizione di autonomia che il CDA di una società per azioni può vantare rispetto al socio azionista e i conseguenti limiti al diritto di informazione di quest'ultimo - che pure nel diritto societario esistono e che possono essere fatti valere dall'organo di amministrazione della società - nel caso qui in esame non vengono in rilievo e non possono essere opposti, tal quali, al Comune di (*omissis*). E ciò proprio in considerazione della specialità che regola le società *in house providing* e dei poteri che fanno capo al controllo analogo.

Atteso che (*omissis*) Spa è una società *in house* in totale mano pubblica e, quindi, nella sostanza una propaggine ed una *longa manus* dell'ente pubblico stesso, questi limiti non possono essere automaticamente applicati. Occorre infatti tener conto del "titolo" in forza del quale il diritto di informazione viene esercitato. Invero, nel caso di specie più che diritti tradizionali del socio azionista di una Spa viene in gioco il diritto di informazione del socio, ente pubblico, che esercita sulla società *in house* (congiuntamente con altre amministrazioni) un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi (cfr. art 2, co. 1. lett. d) d.lgs.175/2016).

Si sottolinea, a proposito, che le società *in house* sono assoggettate a regole speciali e a requisiti rigorosi di controllo, anche in deroga alle normali norme societarie in materia di controllo, proprio in virtù del loro particolare assetto proprietario e di *governance*, il quale, deve essere compatibile con l'affidamento diretto, senza procedura competitiva, di contratti pubblici da parte degli enti partecipanti (cfr. d.lgs.175/2016 art. 16 e d.lgs.36/2023, art. 7 co. 2).

Anac si è ampiamente occupata delle società *in house* e del controllo analogo nelle Linee Guida n. 7 del 20 settembre 2017 adottate con Delibera 951/2017 (in vigore del d.lgs.50/2016) e, più recentemente, nel "*Vademecum per le società in house nel nuovo Codice degli appalti e nel Testo unico delle società pubbliche*" del 09.06.2022.

In tale atto, al §. 4 ha ribadito, in linea con la giurisprudenza (Cass. Civ. Sez. V, 11.01.2018, n. 456) che il controllo analogo si configura come "*un potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e con un'intensità non riconducibili ai diritti ed alle facoltà che normalmente spettano al socio (fosse pure un socio unico) in base alle regole dettate dal codice civile, e sino al punto che agli organi della società non resta affidata nessuna autonoma rilevante autonomia gestionale*".

Il vademecum dà atto di come, "*nell'esperienza comune, complessi e articolati siano i casi nei quali la società in house sia caratterizzata da una aggregazione societaria formata da più enti (c.d. società in house pluripartecipate) ai quali (enti) deve pure essere riconosciuta una influenza (effettivamente) dominante e determinante rispetto all'organismo in house (da valutarsi in modo "globale e sintetico")*" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenze n.182/2018 e n.2599/2018).



Ciò detto la società (*omissis*)Spa nella memoria ha sottolineato che nel suo caso il Comune di (*omissis*) può esercitare il controllo analogo solo attraverso le modalità previste dal vigente "*Patto parasociale e Regolamento*" e solo tramite i comitati Unitari e Ristretti composti dai Comuni soci che vigilano su determinate materie, ma non può richiedere, inopinatamente, verbali del CDA della società.

Anche tale rilievo non può condividersi.

Si rammenta che nell'ambito delle *in house* pluripartecipate in controllo congiunto lo strumento del patto parasociale, serve a consentire la creazione di meccanismi di coordinamento e di controllo tra enti soci che, tipicamente, non troverebbero spazio negli statuti delle società *in house* (Cons. St., sez. V, 23 gennaio 2019, n. 578).

Nel caso in esame è del tutto influente il fatto che i patti parasociali, prevedono che il controllo analogo vada esercitato attraverso appositi organi collegiali (Comitato unitario e Comitato ristretto) che riuniscono tutti i soci che esercitano il controllo congiunto.

Per meglio dire, laddove il Comune di (*omissis*) volesse imporre un indirizzo contrario alla società, anche in relazione alla delibera del CDA di cui si discute, una volta acquisita la delibera in questione, dovrebbe, certamente, far valere le proprie ragioni tramite detti Comitati, promuovendo l'adozione di un atto unitario e collegiale di indirizzo. Sembra evidente però che "senza conoscere" non sarebbe possibile nemmeno far valere le proprie istanze propulsive nei Comitati e quindi, in ultima analisi, ne risulterebbe ridotta anche la stessa funzione del controllo analogo.

Per completezza deve anche rilevarsi che il Patto parasociale stabilisce, è vero, le materie specifiche su cui il Comitato Unitario esprime pareri preventivi obbligatori e vincolanti ma non esclude il diritto informativo dei soci di (*omissis*)Spa. Piuttosto lo Statuto della società all'art. 27.2, a proposito del sistema informativo tra la società e i comuni soci, prevede che la società debba trasmettere prontamente al socio ogni informazione e/o atto utile o necessario all'esercizio di attività amministrative o di controllo o all'acquisizione di elementi conoscitivi sia riferiti alla società che alle società da questa partecipate.

Le considerazioni che precedono inducono quindi a ritenere che il diritto all'informazione fatto valere dal Comune di (*omissis*) trovi fondamento nei principi e nelle norme di legge che prevedono e regolano il fenomeno delle società *in house* e che disciplinano il controllo analogo congiunto.

Sicché al Comune di (*omissis*)Spa deve essere riconosciuto il diritto di ottenere dalla società su cui esercita il controllo analogo le informazioni e i documenti richiesti che, peraltro, interessano la società che gestisce i servizi nel territorio di competenza salvo che esistano specifiche e ben motivate ragioni che attengano ad esigenze di riservatezza o ad altri segreti tutelati dall'ordinamento.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 14 febbraio 2004, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente