

CONSIAG - PO



AXN00431482

12/12/2016 - UPO-PROT.342

Ai Sigg.ri Soci

Comune di AGLIANA
Comune di BARBERINO DI MUGELLO
Comune di BORGO SAN LORENZO
Comune di CALENZANO
Comune di CAMPI BISENZIO
Comune di CANTAGALLO
Comune di CARMIGNANO
Comune di LASTRA A SIGNA
Comune di MONTALE
Comune di MONTEMURLO
Comune di MONTEPERTOLI
Comune di MONTEVARCHI
Comune di POGGIOA CAIANO
Comune di PRATO
Comune di QUARRATA
Comune di SAMBUCA PISTOIESE
Comune di SCANDICCI
Comune di SCARPERIA E SAN PIERO A SIEVE
Comune di SESTO FIORENTINO
Comune di SIGNA
Comune di VAGLIA
Comune di VAIANO
Comune di VERNIO

Trasmessa per PEC

Oggetto: Qualificazione giuridica di Consiag S.p.A. in esito alle previsioni del D.Lgs n. 175/2016 – Trasmissione parere legale.-

Il D.Lgs n. 175 del 19/8/2016, pubblicato sulla G.U. n. 210 dell'8/9/2016 prevede, tra l'altro, com'è noto, per le "società a controllo pubblico" così come definite dallo stesso decreto, di provvedere rapidamente all'introduzione di specifiche clausole statutarie che il predetto decreto legislativo impone per tali soggetti.

Al fine di fornire ai Soci un adeguato strumento di valutazione circa l'applicabilità a Consiag delle previsioni normative citate, è stato chiesto agli Avv. Leonardo Masi e Riccardo

Bianchini di predisporre un parere legale avente ad oggetto il tema della qualificazione di Consiag quale "società a controllo pubblico".

Da tale parere, che si allega alla presente nota, in estrema sintesi, emerge che *"esistono ragionevoli argomenti per ritenere che Consiag SpA non sia una società a "controllo pubblico" ai sensi del D.lgs. 175/2016"*.

Per quanto sopra non è stato previsto di proporre ai Soci alcuna modifica dello Statuto di Consiag S.p.A..

Cordiali saluti.

CONSIAG S.P.A.
L'Amministratore Unico
(Luciano Baggiani)



02A/ASG/BD

Allegato : parere legale



GIOVANNELLI & ASSOCIATI

AVV. MAURO GIOVANNELLI
AVV. GUIDO GIOVANNELLI
AVV. ILARIA CASTELLANI
AVV. LEONARDO MASI
AVV. MATTEO CECCONI
AVV. FRANCESCA BEVILACQUA
AVV. DANIELE BRACCINI
PROF. AVV. JUNYI BAI
Professore a contratto di Diritto Commerciale Classe
Università degli Studi Internazionali di Roma

AVV. FRANCESCO FARRI
AVV. VIERI GAMBASSI
AVV. MARTINA GENTILE
AVV. ALESSANDRO PAOLACCI
AVV. ARIANNA CANGI
AVV. LUCA GIAGNONI
AVV. MARIO MAURO
AVV. NICCOLÒ CIANFEROTTI

DOTT. ZHOU YING
DOTT. ANTONIO LONETTI
DOTT. VERONICA LAMPADI
DOTT. FILIPPO PARINI

OF COUNSEL
PROF. AVV. NICCOLÒ PECCHIOU
Pelassere a contratto di Legislazione dei beni culturali
presso l'Università degli Studi di Firenze

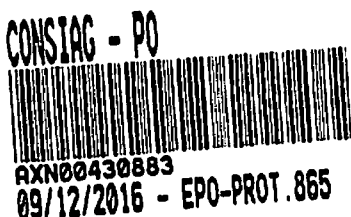
59100 PRATO
Viale della Repubblica, 245
tel. +39 0574 575878 - fax +39 0574 575869

50123 FIRENZE
Corso Italia, 2
tel. +39 055 2741031 - fax +39 055 3993632

20121 MILANO
Foro Buonaparte, 20
tel. +39 02 89950208 - fax +39 02 89950210

avvocati@studlogiovannelli.it

www.studlogiovannelli.it



Firenze, 5 dicembre 2016

Spett.le
CONSIAG S.P.A.
Sede

Alla c.a. dell'Amministratore Unico

**Oggetto: Qualificazione giuridica di Consiag Spa quale "società a controllo pubblico"
ai sensi delle definizioni di cui al D.lgs 175/2016 - Parere legale**

Nell'ambito degli instaurati rapporti di consulenza, la Società ha manifestato l'esigenza di ricevere un parere legale avente ad oggetto il tema della propria qualificazione giuridica quale "società a controllo pubblico", secondo le definizioni contenute nel D.lgs n. 175/2016. Da tale qualificazione giuridica, infatti, sorgerebbe l'esigenza di provvedere rapidamente all'introduzione di specifiche clausole statutarie che il predetto decreto legislativo impone per tali soggetti.

E' dunque interesse della committente comprendere se essa rientri o meno in tale definizione normativa.

Occorre premettere che le norme sono di nuovissima introduzione e che quindi, stante l'assenza di precedenti di giurisprudenza o di orientamenti consolidati in dottrina, le considerazioni che seguono scontano inevitabilmente una certa alea.

Al fine di affrontare il tema, occorre innanzitutto dare conto delle definizioni contenute nell'art. 2, lett. b) e m) del D.lgs n. 175/2016 qui rilevanti. In particolare esse prevedono quanto segue:



- lett. b), «controllo»: la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile. Il controllo 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;
- lett. m) «società a controllo pubblico»: le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b);

Come emerge dalla mera lettura delle due definizioni, è alla lett. b) che occorre fare principalmente riferimento: e tuttavia, la tecnica legislativa utilizzata risulta quantomeno di dubitabile efficacia. Infatti, tale disposizione:

- nel primo periodo prevede un'ipotesi di controllo, per così dire, "solitario", ossia posto in essere da un unico soggetto, e nel far ciò viene richiamato l'art. 2359 c.c.;
- nel secondo periodo viene descritta una situazione di controllo esercitato congiuntamente da più soggetti (sebbene la locuzione "controllo congiunto" non sia qui utilizzata, mentre viene in altra parte delle definizioni evocato il "controllo analogo congiunto" relativo alla diversa disciplina delle società *in house*), e però nel descrivere tale situazione viene svolto un ragionamento apparentemente "circolare". Infatti, parafrasando il testo della disposizione, vi è controllo congiunto quando per l'assunzione delle decisioni finanziarie e gestionali strategiche occorre l'unanimità dei soggetti che "condividono il controllo": cosa, questa, che per non divenire una mera tautologia, dovrebbe presupporre l'esistenza di una ulteriore nozione di controllo esterna alla definizione della lett. b) stessa.

Ad ogni buon conto, posto tale tenore delle disposizioni rilevanti, occorre verificare se Consiag: (i) sia controllato da alcuno ai sensi dell'art. 2359 c.c.; (ii) sia sottoposto ad una forma di controllo congiunto (o condiviso) previsto dal secondo periodo della lett. b).

(i) Sul controllo ex art. 2359 c.c.

L'art. 2359 c.c., ai primi due commi, detta una articolata definizione di controllo, così prevedendo:

"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."

Occorre dunque valutare, nel caso di specie se:

- vi sia un socio (o un insieme di soci legati assieme da un patto parasociale) capace di disporre della maggioranza dei voti
- vi sia un socio che, pur non avendo la maggioranza dei voti, disponga comunque di un'influenza dominante



Ebbene, così inquadrata la questione può evidenziarsi che, sotto il primo aspetto, viene riferito che nessun socio dispone della maggioranza dei voti (e – volendo ammettere che il primo periodo della definizione ricomprenda anche l'ipotesi codicistica di controllo congiunto - non vi è un patto parasociale, dal quale potrebbe conseguire un controllo congiunto di più soggetti ai sensi dell'art. 2359 c.c.)

Invece, in ordine al secondo aspetto (ossia l'ipotesi di "influenza dominante"), rileva come gli artt. 17 e 18 dello statuto di Consiag Spa prevedono una "doppia maggioranza": la maggioranza del capitale sociale (semplice o aggravata) e la maggioranza "dei soci presenti". In altri termini, per il computo della maggioranza assembleare non è sufficiente il mero conteggio delle azioni possedute, in quanto comunque occorre che la deliberazione (salvo in ordine alle decisioni per le quali la legge non consente deroghe statutarie) sia assunta a maggioranza dei soci, i quali, in questo secondo conteggio, hanno tutti un eguale peso.

Tale circostanza sembra indurre verso il convincimento che nessun Comune socio sia dotato di una posizione di preminenza rispetto agli altri tale da consentirgli di esercitare un'influenza dominante.

Può dunque intanto a nostro avviso ragionevolmente concludersi ritenendo che Consiag SpA non sia sottoposta al controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c.

(ii) Sul controllo congiunto (o condiviso)

Per comodità di lettura si riporta nuovamente la seconda parte della definizione: *"Il controllo 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"*.

Ora, posta tale definizione, potrebbe osservarsi che il controllo non sussista in quanto nel caso di specie né norme di legge, né clausole statutarie o patti parasociali (qui non presenti) prevedono che decisioni siano assunte all'unanimità.

E poiché questa definizione di controllo ruota attorno all'assunzione all'unanimità di decisioni finanziarie e gestionali strategiche, il tema parrebbe di per sé concluso.

Invero, pur ritenendo che l'osservazione che precede risulti formalmente corretta, la discutibile tecnica redazionale utilizzata dal legislatore delegato ci induce a verificare se sia rinvenibile un ulteriore significato alla definizione data. In particolare, come si è già evidenziato, potrebbe pensarsi (per salvare la coerenza di ragionamento – ma non delle forme) che quando il legislatore si riferisce all'"unanimità di tutte le parti che condividono il controllo" esso voglia intendere un'altra forma di "controllo", diversa da quella dettata dalla lett. b) stessa. E dunque diversa dalla nozione di controllo di cui all'art. 2359 c.c.

Ora, seguendo questa prospettiva, può evidenziarsi come pur dopo l'entrata in vigore del D.lgs 175/2016 è rimasto in vigore il D.lgs 39/2013, il quale prevede una definizione di "enti di diritto privato in controllo pubblico" alla quale, in ipotesi, potrebbe ricorrersi per integrare il contenuto della disposizione di cui alla lett. b) sopra citata.

Anche posto in questi termini il tema oggetto di indagine, le conclusioni non paiono a nostro avviso diverse. Infatti, tale ulteriore definizione di "controllo" è la seguente *"le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte di*



GIOVANNELLI & ASSOCIATI

amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi" (art. 1, comma 2, lett. c).

Ebbene – a tacer della necessità dello svolgimento di attività amministrative o di produzione di beni o servizi - di nuovo viene richiamato il contenuto dell'art. 2359 c.c. (già esaminato nel precedente paragrafo) per poi aggiungervi l'ipotesi della nomina "dei vertici o dei componenti degli organi": ma nel caso di specie non risulta che vi sia alcuna nomina diretta da parte delle pubbliche amministrazioni socie, in quanto l'organo amministrativo e l'organo di controllo vengono nominati dall'assemblea (e né la partecipazione della singola persona fisica all'assemblea pare ascrivibile all'idea di "nomina di componente di un organo").

Si può così concludere che, salva la obiettiva opinabilità delle questioni trattate derivante dalla novità del testo di cui si discorre (e quindi dell'assenza di precedenti) e dalla discutibile tecnica redazionale (già segnalata), esistono ragionevoli argomenti per ritenere che Consiag Spa non sia una società a "controllo pubblico" ai sensi del D. lgs. 175/2016.

Le conclusioni cui si perviene non risultano a nostro avviso, quantomeno allo stato, inficiate dalla recente sentenza della Corte Costituzionale n. 251 del 2016, la quale ha come noto dichiarato incostituzionale una parte della legge delega (legge n. 124/2015) sulla cui base è stato adottato il D. lgs. 175/2016, nelle parti in cui per l'adozione di alcuni decreti attuativi (tra i quali quello che poi è stato il D. lgs. 175/2016) ha previsto soltanto il parere della conferenza unificata Stato Regioni e non invece l'intesa.

Infatti, la sentenza della Consulta non investe il D. Lgs. 175/2016, che resta pertanto in vigore.

Non si può peraltro escludere che in futuro possa essere sollevata con successo una questione di legittimità costituzionale riferita al D. Lgs. 175/2016 in quanto adottato sulla base di una legge delega dichiarata a sua volta incostituzionale, ma si tratta di scenario ipotetico, futuro, e quindi non attuale ai nostri fini...

Nel rimanere a disposizione per eventuali richieste di chiarimenti c/o approfondimenti, si porgono cordiali saluti.

Avv. Leonardo Masi

Avv. Riccardo Bianchini