

**Studio dei notai.** Se l'oggetto è una società non quotata

# Acquisto partecipazioni, per la Pa è obbligatoria la motivazione analitica

Va specificata la strumentalità dell'operazione

**Angelo Busani**

Le procedure da svolgere nel caso in cui un ente della Pa intenda acquisire o alienare partecipazioni al capitale di una società sono analizzate e commentate, al cospetto del Dlgs 175/2016 (testo unico delle società a partecipazione pubblica) in uno studio del Consiglio nazionale del notariato (identificato con il numero 229-2017) appena divulgato. Nello studio si delinea anzitutto il perimetro delle attività che, dando luogo all'acquisizione di una partecipazione al capitale di una società, sono soggette (ai sensi dell'articolo 5 del Dlgs 175/2016):

- all'obbligo di motivazione analitica;
- alla trasmissione della delibera così motivata alla Corte dei conti e all'Antitrust.

Tali attività sono dunque: la costituzione della società, l'aumento di capitale, la modifica dell'oggetto sociale che consenta un cambiamento significativo dell'attività della società, il trasferimento della sede sociale all'estero, la revoca dello stato di liquidazione, la trasformazione, la fusione, la scissione, l'acquisto di partecipazioni sociali.

Si tratta di atti relativi a società non quotate, in quanto le prescrizioni in esame si applicano alle società quotate solo se la legge espressamente lo preveda (articolo 1, comma 5, Dlgs 175/2016). Al riguardo, l'unica previsione esplicita contenuta nel Dlgs 175/2016 relativamente alle società quotate è quella di cui all'articolo 8,

comma 3, Dlgs 175/2016, il quale stabilisce che l'acquisto di partecipazioni in società già esistenti, anche mediante sottoscrizione di un aumento di capitale o partecipazione a operazioni straordinarie, si applicano anche con riferimento alle partecipazioni in società quotate «unicamente nei casi in cui l'operazione comporti l'acquisto della qualità di socio».

È, quindi, soggetto all'obbligo di motivazione analitica (nonché alla trasmissione della deliberazione così motivata) l'acquisto di

## IL CASO DI ESENZIONE

Escluse dalla prescrizione le iniziative di acquisizione nei confronti di quotate di cui la Pa risulti già socia al 23 settembre 2016

una partecipazione, anche mediante aumento di capitale o altre operazioni straordinarie, in società quotate di cui la Pa non faccia parte, mentre restano esclusi dall'obbligo della motivazione analitica gli acquisti di partecipazioni e gli aumenti di capitale delle società quotate di cui la Pa risulti già socia alla data di entrata in vigore del Dlgs 172/2016 (23 settembre 2016).

Quanto poi all'obbligo di motivazione analitica della deliberazione con la quale la Pa decide di assumere una partecipazione al capitale di una società, ciò significa anzitutto che la deliberazione

deve incentrarsi sulla strumentalità dell'operazione da compiere per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente.

Inoltre, è necessario argomentare sul punto che l'investimento realizzato per la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione sociale sia conveniente in termini economici e che, quindi, sia volto a realizzare un risparmio di spesa. Al criterio della convenienza economica si aggiunge quello della sostenibilità finanziaria, la quale può essere garantita tanto dalla disponibilità, in capo alla Pa, delle risorse finanziarie necessarie per realizzare l'investimento, quanto dalla possibilità che la titolarità della partecipazione sociale consenta, sulla base di un piano economico e finanziario agevolmente verificabile, di coprire con i ricavi propri costi di acquisto, senza che, a tal fine, siano necessari ulteriori esborsi da parte dei soci.

L'onere di motivazione analitica impone anche l'attestazione 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, il che significa che la sottoscrizione, l'acquisto e la cessione di partecipazioni sociali dovranno avvenire nel rispetto non soltanto della legislazione interna, ma anche della normativa e giurisprudenza Ue, in particolare con riferimento a quella in tema di divieto di aiuti alle imprese che possono alterare la concorrenza.

## Le procedure

Le istruzioni per le partecipate

OPERAZIONI DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE* DALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE	
Operazione	Procedimento da svolgere
Costituzione della società; aumento di capitale; modifica dell'oggetto sociale che consenta un cambiamento significativo dell'attività sociale; trasferimento della sede all'estero; revoca dello stato di liquidazione; trasformazione; fusione; scissione; acquisto (anche indiretto) di quote o di azioni	<p><b>1) Obbligo di motivazione analitica:</b></p> <p>a) riferimento alla strumentalità [vedi tabella ulteriore] e cioè alla necessità dell'operazione per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente</p> <p>b) indicazione delle ragioni e delle finalità che giustificano tale scelta sul piano della convenienza economica</p> <p>c) indicazione delle ragioni e delle finalità che giustificano tale scelta sul piano della sostenibilità finanziaria;</p> <p>d) valutazione della possibilità di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato;</p> <p>e) indicazione della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa</p> <p>f) attestazione 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</p> <p><b>2) Obbligo di trasmissione della deliberazione motivata alla Corte dei Conti</b></p> <p><b>3) Obbligo di trasmissione della deliberazione motivata all'AGCM</b></p>
Alienazione di quote o di azioni	<p>Deve avvenire nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione. In casi eccezionali, con deliberazione motivata (che deve dare analiticamente atto della convenienza economica dell'operazione, con particolare riferimento alla congruità del prezzo di vendita) l'alienazione può essere effettuata mediante negoziazione diretta con un singolo acquirente.</p> <p>Si deve rispettare il diritto di prelazione dei soci eventualmente previsto dalla legge o dallo statuto (ma è nulla la clausola statutaria che consenta l'esercizio della prelazione in violazione delle regole di evidenza pubblica).</p>
CHI DECIDE LE OPERAZIONI INERENTI ALL'ACQUISIZIONE O ALL'ALIENAZIONE DI PARTECIPAZIONI IN SOCIETÀ	
Partecipazioni dello Stato	Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con i ministri competenti per materia, previa deliberazione del Consiglio dei ministri
Partecipazioni della Regione	Delibera dell'organo competente della Regione, ai sensi della legislazione della Regione
Partecipazioni del Comune	Delibera del Consiglio Comunale
Altri enti	Delibera dell'organo amministrativo

## IL CONCETTO DI STRUMENTALITÀ

L'acquisto di partecipazioni sociali da parte della P.A. è consentito esclusivamente per lo svolgimento delle seguenti attività (e fermo restando il divieto di investire in attività commerciali con intenti meramente speculativi):

- produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;

- progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 d. lgs. 50/2016;

- 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 d. lgs. 50/2016, con un imprenditore selezionato mediante determinate modalità;

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

- servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici;

- valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni stesse, tramite il conferimento di beni immobili allo scopo di realizzare un investimento secondo criteri propri di un qualsiasi operatore di mercato, in tal caso senza che sia necessario che si tratti di attività strumentale ai fini istituzionali;

- gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici, nonché 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;

- attività di spin off o di start up universitari, nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca e, per le università, attività di gestione di aziende agricole con funzioni didattiche

## IL CONCETTO DI "PUBBLICA AMMINISTRAZIONE"

- le amministrazioni dello Stato (ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo), le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300

- il CONI (fino alla revisione organica della disciplina di settore);

- i consorzi e le associazioni tra gli enti predetti per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale

(\* ) Sono esonerate da questa disciplina le operazioni delle società quotate, a meno che si tratti di operazioni che comportano, per la P.A., l'acquisizione della qualità di socio