

La legge di bilancio interviene sul testo unico in materia di società a partecipazione pubblica

di Roberto Camporesi

Publicato il 9 novembre 2018

La legge di stabilità interviene in maniera chirurgica sul testo unico in materia di società a partecipazione pubblica. Il primo testo reso pubblico è poi stato a sua volta integrato. La modifica consiste nella introduzione del comma 5 bis dell'art. 24. Esaminiamo in cosa consiste tale modifica...



La legge di bilancio interviene in maniera chirurgica sul testo unico in materia di **società a partecipazione pubblica** ("**TUSPP**" - d.lgs. 175/2016 e s.m.i).

Il primo testo reso pubblico è poi stato a sua volta integrato.

La modifica consiste nella **introduzione del comma 5 bis dell'art. 24**.

Interessante l'evoluzione del testo modificato:

- In prima battuta era stato indicato: "Al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, all'articolo 24, dopo il comma 5, inserire il seguente: "5-bis. A tutela del patrimonio pubblico e del valore delle quote societarie pubbliche, le disposizioni di cui ai commi 4 e 5 non si applicano nel caso in cui le società partecipate abbiano prodotto un risultato medio in utile nel triennio precedente alla ricognizione. L'amministrazione pubblica, che detiene le partecipazioni, è conseguentemente autorizzata a non procedere all'alienazione.";
- Il testo definitivo (c.d. bollinato) invece prevede: Al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, all'articolo 24, dopo il comma 5, inserire il seguente: "5-bis. A tutela del patrimonio pubblico e del valore delle quote societarie pubbliche, **fino al 31 dicembre 2021** le disposizioni di cui ai commi 4 e 5 non si applicano nel caso in cui le società partecipate abbiano prodotto un risultato medio in utile nel triennio precedente alla ricognizione. L'amministrazione pubblica, che detiene le partecipazioni, è conseguentemente autorizzata a non procedere all'alienazione".

La novella dunque è un intervento temporaneo volto a inibire la portata dell'art. 24 commi 4 e 5 che si traduce in una **moratoria dell'alienazione delle partecipazioni in società in mano alle pubbliche amministrazioni**.

L'**art. 24 del TUSPP** contiene la **disciplina della revisione straordinaria delle società**

partecipate dalle pubbliche amministrazioni.

Tale norma prevede che le pubbliche amministrazioni entro il 30/09/2017 attuino una revisione delle proprie partecipazioni in società di capitali e determinino se la stessa sia detenibile ovvero, qualora non rispondenti ai requisiti di legge (art. 4 commi 1 e 2, 5 e 20 comma 2 del TUSPP) siano oggetto di “un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione”.

A fronte di tale obbligo la disposizione in commento **ulteriormente prevede:**

comma 4: “L’alienazione, da effettuare ai sensi dell’articolo 10, avviene entro un anno dalla conclusione della ricognizione di cui al comma 1”.

comma 5: “In caso di mancata adozione dell’atto ricognitivo ovvero di mancata alienazione entro i termini previsti dal comma 4, il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società e, salvo in ogni caso il potere di alienare la partecipazione, la medesima è liquidata in denaro in base ai criteri stabiliti all’articolo 2437-ter, secondo comma, e seguendo il procedimento di cui all’articolo 2437-quater del codice civile”

Il legislatore prende atto dunque che **la cessione forzata attraverso la vendita delle partecipazioni non solo non avrebbe dato gli esiti sperati**, vale a dire dismissione della stessa da parte delle pubbliche amministrazioni, con la loro definitiva uscita e quindi con auspicati minori oneri in futuro a cui aggiungere il ricavato della vendita, **ma avrebbe causato con tutta probabilità l’emersione di sostanziose minusvalenze nei bilanci dei soci o addirittura un empasso causato dall’impossibilità di trovare un acquirente.**

Con tutta probabilità il legislatore ha preso anche atto che il rimedio individuato al comma 5, nel caso di esito infausto della vendita, rappresentato da un nuovo modello di “recesso extra ordinem sui generis” (come definito dalla Corte dei Conti sezione controllo per il Friuli) non solo non avrebbe neanche dato i frutti sperati.

A ben vedere ciò avrebbe causato **meccanismi pericolosi di riduzioni di capitali sociali per liquidare i soci recedenti** ovvero **messa in liquidazione forzata delle società**, i cui esiti non solo non sarebbero stati positivi ma che avrebbero portato a situazioni ingestibili con valutazioni alquanto controverse sugli effetti negativi sugli altri soci, fino al punto di rasentare profili di danno se non anche di incostituzionalità della norma, laddove nella compagine sociale vi fossero anche soci privati, ingiustificatamente sottoposti ad un trattamento differenziato rispetto ai soci pubblici.

Pertanto **il Governo fa perno sulla “tutela del patrimonio pubblico e del valore delle quote societarie pubbliche,” e interviene nella legge di bilancio con due effetti.** Da un lato **proroga di due anni l’obbligo di dismettere la partecipazione (art. 4)** e dall’altro **consente, in tale periodo, di mantenere i propri diritti di azionista** che diversamente l’art. 5, in caso di mancata vendita, ne disponeva la perdita decorso l’anno dalla ricognizione.

La norma ha portata transitoria per cui decorso il biennio, all’**1/01/2022**, le due disposizioni sospese riprenderanno i propri effetti e quindi da un lato la partecipazione non è più detenibile e

dall'altro lato il socio perde i propri diritti di azionista.

Tuttavia va chiarita la interpretazione da fornire alla locuzione "L'amministrazione pubblica, che detiene le partecipazioni, è conseguentemente autorizzata a non procedere all'alienazione".

Ci si chiede se sia comunque necessario un atto deliberativo che stabilisca che la pubblica amministrazione sociale intende avvalersi della norma che autorizza a non vendere: non pare plausibile sostenere un automatismo in quanto l'organo che ha deliberato la revisione della partecipazione prevedendo la vendita deve prendere atto della facoltà concessa dalla norma. **Ci si chiede inoltre se l'esercizio delle facoltà di non procedere alla vendita debba essere anche motivata. La risposta non può che essere positiva.**

Ben più controversa la interpretazione della norma di proroga nel caso in cui il socio pubblica amministrazione abbia chiesto di ottenere anche la liquidazione della quota in denaro ai sensi del comma 5. La norma dispone la non applicazione delle disposizioni contenute tanto nel comma 4 (termine annuale per la vendita) quanto del comma 5, a condizione che la società abbia avuto, nel senso precisato in prosieguo, un risultato medio nei tre esercizi precedenti.

Occorre chiarire se il comma 5 costituisce una autonoma causa di recesso atipico, solo se le società siano in perdita, per cui il consiglio di amministrazione, su richiesta dello stesso socio, deve attivare le procedure di recesso previste dalle norme del codice civile espressamente richiamate. Diversamente **se la società fosse in utile allora non scatta alcuna causa che legittimi il recesso prevista dalla norma in discussione.**

Pertanto diversamente dal caso di vendita, ove sia lasciato al socio decidere se procedere o meno anche durante il periodo di moratoria, nel caso delle disposizioni di cui al comma 5 si determina una **impossibilità di procedere alla liquidazione della quota.**

La norma produce i suoi effetti verso le società che "abbiano prodotto un risultato medio in utile nel triennio precedente alla ricognizione". Si rileva che la ricognizione di cui all'art. 24 scadeva al 30 settembre 2017 ed aveva ad oggetto "la ricognizione di tutte le partecipazioni possedute alla data di entrata in vigore del presente decreto".

La norma, facendo riferimento unicamente al tempo della ricognizione, lascia desumere che il triennio precedente sia costituito dai risultati derivanti dai bilanci chiusi al 31/12/2016, 2015, 2014. Trattandosi di media, questa deve intendersi **media aritmetica,** e quindi è sufficiente un solo esercizio in utile sempreché la somma con le perdite degli altri due esercizi dia un risultato medio positivo.

Roberto Camporesi

9 novembre 2018

Copyright © 2020 - Riproduzione riservata Commercialista Telematico s.r.l