

Relazione illustrativa

Premessa

T.A.S.K. Srl è nata nel 1999 con l'obiettivo di gestire ed ampliare il progetto SINP (Portale territoriale della Provincia di Macerata) e che ha dato vita alla creazione di uno strategico Centro Servizi Territoriale per le attività di e-government promosse dagli enti locali e dalla Regione Marche.

La società, dunque, agisce nel campo dell'*e government* per l'interesse e le finalità pubbliche dei soci e quindi si caratterizza dall'esigenza di avere una base sociale estremamente diffusa per rappresentare tutti i territori dei comuni coinvolti.

Si registrano altre esperienze analoghe, fra le quali si ricorda la società Lepida per la Regione Emilia-Romagna e la società Umbria Digitale per la Regione Umbria, che saranno oggetto di alcune considerazioni in seguito circa la struttura del controllo analogo congiunto.

Si ripercorrono di seguito le motivazioni per le quali si interviene sulla governance della società Task, alla luce anche delle considerazioni già illustrate al Comitato di coordinamento dei soci riportando, per comodità, alcuni estratti.

Si ricorda infatti che è intervenuta una richiesta da parte di Anac per il riassetto del controllo analogo congiunto della società.

A tal riguardo, l'Autorità ha ribadito la sua essenzialità ai fini della qualifica di una società come società *in house*, affermando che l'esercizio del controllo analogo deve essere effettivo e, qualora le amministrazioni socie siano più di una, è necessario che tale influenza sia esercitata congiuntamente dalle stesse.

Infatti, facendo riferimento all'art. 5 del D. Lgs. 50/2016, riferisce che ciascuna delle amministrazioni deve esercitare: "un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata attraverso "poteri di controllo, di ingerenza e di coordinamento superiori a quelli tipici del diritto societario" di cui al punto 6.3 delle Linee Guida Anac n. 7.

Sulla base delle considerazioni sopra brevemente riportate, l'Anac ha ritenuto che la struttura della *governance* per il controllo analogo congiunto sulla *T.A.S.K. Srl* non soddisfi tali prescrizioni e ciò in relazione: (i) al quorum deliberativo dell'assemblea dei soci (sia in prima che in seconda convocazione); (ii) alla carenza di effettiva rappresentatività dei soci di minoranza nell'organismo deliberativo - "Comitato di Coordinamento" – previsto dalla "Convenzione per l'esercizio del controllo analogo congiunto sulla società *T.A.S.K. Srl*"; (iii) ed inoltre anche dalla assenza di valore vincolante delle decisioni assunte dal Coordinamento.

Si ritiene di intervenire secondo quanto di seguito riferito per adempiere alle richieste dell'Anac e fornire le soluzioni da adottare a garanzia del controllo analogo congiunto

La *governance* per il controllo analogo può essere effettuata attraverso "la conclusione di appositi patti parasociali; tali patti possono avere durata superiore a cinque anni, in deroga all'art. 2341 primo comma del Codice civile." (art. 16 comma 2 del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica – D.Lgs. 175/2016).

I patti parasociali sono contratti aventi natura obbligatoria e possono vincolare i contraenti, soci della società, ad uniformare il proprio voto assembleare alle decisioni assunte in esecuzione della volontà formatasi per mezzo dei già menzionati patti, così come prevede l'art. 2341, primo comma lett. a), del Codice civile.

Con riferimento alla società in esame, i soci pubblici hanno sottoscritto la "Convenzione per l'esercizio del controllo analogo congiunto sulla società *TASK*", al fine di configurare la società quale organismo dedicato per lo svolgimento di servizi di interesse generale nella competenza degli enti soci e di realizzare un controllo in comune sulla società partecipata in house providing analogo a quello esercitato sui propri

servizi, che costituisce anch'essa una forma di patto parasociale e che può prevedere obblighi in capo ai paciscenti. Ne consegue che anche le Convenzioni fra enti pubblici possono prevedere le specifiche obbligazioni che rendono cogenti i patti parasociali e che già la risalente giurisprudenza aveva ritenuto validi per l'esercizio del controllo analogo congiunto (cfr. Cons Stato, Sez. V, 24 settembre 2010, n. 7092; T.A.R. Lombardia, Sez. III, 10 dicembre 2008, n. 5758, confermata dalla precedente; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 16 ottobre 2007, n. 9988).

Il patto parasociale nella forma della Convenzione su menzionata, opportunamente integrata come *infra* specificato, attraverso le decisioni assunte dal Comitato di Coordinamento consentirà ai soci di esercitare congiuntamente il controllo analogo, obbligandosi al rispetto delle decisioni assunte nel voto assembleare.

Va precisato che, per un corretto esercizio del controllo analogo congiunto la Convenzione sarà sottoscritta solo dai soci di Task che hanno dichiarato di affidare il servizio alla società medesima. Qualora ciò non avvenga nel termine di sei mesi l'ente perderà il diritto di nomina del componente del Comitato di Coordinamento e questi, se nominato decadrà.

Per dare attuazione a tale previsione occorrerà definire compiutamente la modalità di espressione delle decisioni che verranno assunte dal Comitato di Coordinamento.

A tal riguardo, in primo luogo, preso atto che nelle società in house è necessario limitare il potere decisorio dell'organo amministrativo delle stesse devolvendo la competenza ai soci, si deve considerare che il Comitato di Coordinamento diverrà il luogo ove si assumono le decisioni per l'esercizio del controllo analogo.

In secondo luogo, è necessario che i componenti del Comitato di Coordinamento siano rappresentanti di tutti i soci, anche di assoluta minoranza, e per rendere ciò concreto, ne esprimeranno la nomina diretta attraverso una ripartizione delle nomine stesse da parte degli enti soci suddivisi anche per ubicazione territoriale (fascia costiere, fascia collinare e fascia montana).

In terzo luogo il quorum deliberativo del Comitato di Coordinamento dovrà dare la massima rappresentatività ai soci, prevedendo il principio della unanimità, come principio base dello spirito di massima collaborazione, fatto salvo che detta unanimità non sia raggiungibile di modo che le deliberazioni siano comunque raggiungibili con il voto favorevole della maggioranza dei componenti, al fine di evitare il blocco dell'attività della società e comunque in linea con quanto rilevato dal Giudice Amministrativo che ammette che le decisioni per l'esercizio del controllo analogo congiunto possano avvenire a maggioranza (cfr. Cons. Stato 10/09/2014 n. 4599)

Passando infine allo statuto societario, si deve considerare che la giurisprudenza non ammette il quorum all'unanimità per le decisioni assembleari dei soci nelle società per azioni e al pari ammette innalzamenti dei quorum deliberativi circoscritti a determinati argomenti e debitamente giustificati per la tutela delle minoranze (cfr. per tutti Consiglio Nazionale del Notariato "*Quesito di Impresa n. 174-2007/I - Clausole di*

salvaguardia negli statuti sociali)¹. Le motivazioni di tale valutazione della giurisprudenza sono da ricercare nell'esigenza di non bloccare l'attività sociale che, come noto, potrebbe determinare una inerzia nelle decisioni che costituiscono causa di scioglimento anticipato della società per impossibilità di funzionamento degli organi sociali.

È stata considerata anche la particolare conformazione delle quote di partecipazione dei soci della Società, che è caratterizzata da un socio di maggioranza assoluta (57,17%) e da un altro socio con una quota molto significativa (30%) rispetto a tutti gli altri soci. E, ad eccezione di alcuni soci che hanno quote di partecipazioni di minor entità, i soci rappresentati dai comuni, dalle unioni montane e dal Parco Nazionale dei Monti Sibillini hanno quote polverizzate (0,02%).

Per potere dare comunque la massima rappresentatività, senza isolare a voto decisivo quello del socio di maggioranza assoluta, si è prevista la modifica del quorum deliberativo dell'assemblea dei soci, innalzando quello della assemblea ordinaria ai 2/3 del capitale sociale. Per la seconda convocazione invece si è previsto che l'assemblea sia validamente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno il 57% (cinquantasette) del capitale sociale e che deliberi validamente a maggioranza assoluta del capitale sociale intervenuto.

Si ritiene che l'innalzamento del quorum proposti non costituisca una criticità rispetto l'orientamento della prassi notarile ed eviti il blocco dell'attività sociale ed al contempo possa rappresentare un giusto equilibrio anche a tutela delle minoranze che sono anch'esse rappresentanti di interessi pubblici di modo che possano esprimere più correttamente il controllo analogo congiunto.

Pertanto, la struttura della *governance* del controllo analogo congiunto che si andrà a prefigurare prevede: che da un lato le decisioni assunte dal Comitato di Coordinamento siano per i soci vincolanti in assemblea, di modo che la medesima rimanga il luogo dell'espressione formale di decisioni legittimamente assunte dai soci in altra sede secondo quorum fra loro stabiliti nella "*Convenzione per il controllo analogo congiunto sulla società T.A.S.K. Srl*."

Occorre infine prendere in considerazione le analoghe situazioni di Lepida (alla quale partecipano tutti i comuni dell'Emilia-Romagna) e Umbria Digitale (alla quale partecipano tutti i comuni dell'Umbria), che risultano debitamente iscritte alla Lista ANAC ex art. 192 del codice dei contratti, dando atto che nei loro statuti non è previsto il quorum deliberativo all'unanimità ma bensì unicamente un quorum innalzato rispetto il quorum della maggioranza del capitale.

¹ Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito di Impresa n. 174-2007/I, "*Clausole di salvaguardia*" negli statuti societari, in CNN Notizie del 22.11.2007: «[...] Peraltro, la giurisprudenza che si è occupata della questione ha affermato, nella maggioranza dei casi, che la natura eccezionale (e derogatoria rispetto al principio maggioritario riveniente dall'interpretazione delle norme di legge) di tali clausole non consente di fatto di dilatarne l'operatività al di fuori delle ipotesi statutariamente previste. Si è ad esempio sostenuto che "La clausola che... prevede la maggioranza favorevole dell'85% del capitale per le deliberazioni di aumento del capitale sociale, può essere modificata dall'assemblea straordinaria con il voto favorevole della maggioranza prevista in via generale della legge" [...]. Per impedire che nel corso del rapporto associativo la clausola di salvaguardia sia modificata è necessario che lo statuto preveda la stessa maggioranza speciale anche per le deliberazioni di modificazione dello statuto sociale [...]. La clausola che stabilisce maggioranze ultra qualificate è infatti norma eccezionale rispetto al principio delle maggioranze assembleari sancito dalla legge e, in quanto tale, non può essere suscettibile, in generale, di interpretazione estensiva o analogica; nella specie non si ravvisano poi ragioni per giustificare l'estensione della clausola statutaria oltre i casi da essa non previsti atteso che in nessuna delle quattro materie protette è dato rinvenire la precostituzione in capo al socio di una situazione di indisponibilità».