

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

Diritto societario. Uno studio del Consiglio nazionale del notariato analizza il Dlgs 175/2016

Pa esclusa dalle società di persone

Il veto opera anche nel caso di un'accomandita per azioni

Angelo Busani

Le significative limitazioni all'applicazione delle "ordinarie" norme di diritto societario che conseguono alla partecipazione di un ente pubblico al capitale di una società (in base al Dlgs 175/2016, recante il testo unico delle "società partecipate") sono state oggetto di uno studio (il n. 227-2017/D) del Consiglio nazionale del notariato.

Nel documento si prendono anzitutto in considerazione i tipi societari nei quali le "pubbliche amministrazioni" (si veda, qui a fianco, a quali tipologie di enti ci si riferisce con questa espressione) possono, o meno, avere partecipazioni, sia mediante la titolarità di quote di partecipazione al capitale sociale, sia attraverso la titolarità di strumenti finanziari partecipativi che conferiscono diritti amministrativi allo strumentista.

Occorre anzitutto precisare che quando si parla di limiti alla partecipazione di un ente pubblico a una società si allude a qualunque tipo di partecipazione: minoritaria, di controllo o anche totalitaria, poiché la legge non fa distinzioni sul punto (la legge parla di situazione di controllo pubblico solo quando impone che lo statuto di Srl preveda la nomina dell'organo di controllo o di un revisore e che nella Spa la revisione legale dei conti non può essere affidata al collegio sindacale).

Ebbene, dato che la legge stessa (articolo 3, del Dlgs 175/2016) indica la possibilità per le pubbliche amministrazioni di partecipare a società, «anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità

limitata», anche in forma cooperativa», da ciò si deve anzitutto desumere che le pubbliche amministrazioni non possono partecipare a società semplici, società in nome collettivo e società in accomandita semplice.

Quanto alla partecipazione di un ente pubblico a una società in accomandita per azioni, si osserva che se, da un lato, fa propendere per l'ammissibilità di una tale situazione il fatto che la legge ammetta la partecipazione di un ente pubblico a una società azionaria,

DIRITTO ESTERO

Il divieto di partecipazione ai modelli societari esistenti negli altri Stati Ue appare poco giustificato alla luce dell'armonizzazione

d'altro lato il riferimento della legge alla società per azioni sembra da interpretare in senso restrittivo, in quanto si osserva che se la legge avesse voluto consentire alle amministrazioni pubbliche di partecipare a una accomandita per azioni, sarebbe stato coerente con la filosofia di questa norma che tale possibilità fosse limitata espressamente allo svolgimento del ruolo di socio accomandante, ciò che non è invece previsto.

Nel caso di un'accomandita per azioni quotata, l'articolo 1, comma 5, del Dlgs 175/2016 afferma che la disciplina del testo unico delle società partecipate non si applica alle società quotate, a meno che ciò non sia espressamente sancito dalla legge.

Sipone, poi, il tema delle so-

cietà di "diritto straniero". Se non c'è dubbio (in ragione della sovraordinazione del diritto Ue rispetto al diritto interno) che le pubbliche amministrazioni possano essere partecipi alle società di diritto comunitario, e cioè la "società europea" e la società cooperativa europea, il dubbio invece sorge per quei tipi societari che in altri ordinamenti corrispondono alla società per azioni italiana (si pensi alla Aktiengesellschaft di diritto tedesco o austriaco e alla société anonyme di diritto francese) o alla società a responsabilità limitata italiana (si pensi a una GmbH di diritto tedesco o austriaco o a una société à responsabilité limitée di diritto francese).

Ebbene, se la soluzione negativa pare essere indicata dalla lettera della legge, che non contempla la possibilità per una pubblica amministrazione di partecipare a una società di diritto straniero, non può sfuggire che, almeno con riferimento ai corrispondenti modelli societari esistenti degli altri stati membri dell'Unione europea, il divieto apparirebbe poco giustificato anche in considerazione della armonizzazione in atto della legislazione societaria vigente nei Paesi Ue.

Se poi, come si è già osservato, è ammessa la partecipazione delle pubbliche amministrazioni alle società cooperative, alla stessa conclusione pare potersi giungere per la società mutue assicurative, a parte il fatto che la partecipazione di un ente pubblico a una società mutua pare, più che altro, essere un mero caso "di scuola".

© RIPRODUZIONE RISERVATA

I chiarimenti

IL CONCETTO DI «AMMINISTRAZIONE PUBBLICA»

(articolo 1, comma 2; articolo 2, comma 1, lettera a), Dlgs 175/2016 - 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 - fino alla revisione organica della disciplina di settore, il Coni - i consorzi e le associazioni tra gli enti predetti per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale

PARTECIPAZIONI ALLA PA

Consentite alla PA
Società per azioni (quotata e non quotata) - Società a responsabilità limitata - Società cooperativa (quotata e non quotata) - Mutua assicuratrice - Società in accomandita per azioni quotata - Società consortile per azioni - Società consortile a responsabilità limitata - Società per azioni o a responsabilità limitata di diritto straniero (specialmente se con sede in UE); ad esempio, Aktiengesellschaft o GmbH di diritto tedesco o austriaco o société à responsabilité limitée o société anonyme di diritto francese - Societas europea - Società cooperativa europea - Associazione - Fondazione

Vietate alla PA
Società semplice - Società in nome collettivo - Società in accomandita semplice - Società in accomandita per azioni non quotata

ATTIVITÀ ALLA PA

Consentite alla PA
Partecipazione di qualsiasi entità (pertanto l'ente pubblico può anche essere socio di minoranza, socio di controllo o unico socio) sottoscrizione e acquisto di obbligazioni, titoli di debito o altri strumenti finanziari che non conferiscano diritti amministrativi

Vietate alla PA
Srl con sistema di amministrazione disgiuntivo o congiuntivo

Cassazione. I beneficiari non sono litisconsorti necessari

Solo il «trustee» partecipa al giudizio di revoca del trust

Angelo Di Sapia
Daniele Muritano

La Corte di cassazione torna a occuparsi di fondo patrimoniale e di trust, affrontando, oltre ai consueti temi della revocatoria, quello della partecipazione dei beneficiari nel relativo giudizio (sentenza del 3 agosto 2017, n. 19376).

Due coniugi costituiscono un fondo patrimoniale. Il marito istituisce poi un trust per le esigenze di vita e di studio delle figlie minori comuni, nominando trustee la moglie, cui affida beni immobili già oggetto del fondo patrimoniale (che sono dunque doppiamente vincolati). La banca creditrice del marito agisce in revocatoria, accolta nei primi due gradi di giudizio. A quel punto la vicenda giunge in Cassazione. I coniugi deducono, tra l'altro, la mancata integrazione del contraddittorio, non avendo la Corte d'appello ordinato la chiamata in giudizio delle figlie e chiedono una pronuncia di nullità dell'intero processo.

La Corte rigetta (anche) questo motivo di ricorso. In ordine al fondo patrimoniale, richiama il proprio consolidato orientamento per cui la destinazione non incide sulla titolarità dei beni, né fa insorgere un diritto soggettivo in favore dei figli, che, perciò, non sono litisconsorti necessari. In ordine al (la dotazione del) trust, registra che le posizioni beneficiarie sono soggette alla discrezionalità del trustee. I beneficiari di un trust discrezionale, afferma la Corte, non sono litisconsorti necessari. È la prima volta che i giudici di legittimità si pronunciano sul

punto. Il tracciato è quello delle sentenze 25478/2015 e 2043/2017. Unico legittimato passivo (oltre al debitore) è il trustee in quanto unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non quale legale rappresentante, ma come colui che dispone del diritto ed è dunque candidato a resistere in giudizio.

La comparazione consente di sollevare qualche velo. La regola inglese, scolpita in una decisione del 1994 (Al-sop Wilkinson v Neary), è che, nelle controversie promosse dai creditori del dis-

IL PRINCIPIO
Secondo i giudici l'unico legittimato passivo a resistere in giudizio, oltre al debitore, è colui che dispone del diritto

Nella sentenza

01 | IL NODO
La Corte di cassazione, con la sentenza n. 19376 del 3 agosto scorso, pronunciandosi per la prima volta sul punto, ha affermato che in caso di revocatoria di trust discrezionali, oltre al debitore, unico legittimato passivo è il trustee

02 | LA NOVITÀ
Per i giudici il trustee è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non quale legale rappresentante, ma come colui che dispone del diritto, nonché soggetto capace di agire e resistere in giudizio ai sensi dell'articolo 11 della Convenzione de l'Aja

ponente contro il trust, la protezione del fund è affidata al trustee, al posto o in aggiunta ai beneficiari. Ecco un parallelismo con la nostra grammatica: i beneficiari non sono parti necessarie del processo, ma possono intervenire per evitare di essere pregiudicati in caso di revoca, e bene farà il trustee ad invitarli, concordando su chi graveranno le spese in caso di soccombente.

La decisione inglese offre un ulteriore dato prezioso: un conto sono le liti promosse dai creditori del disponente contro il trust, che vanno introdotte nei confronti del trustee, altro conto sono le liti fra beneficiari e trustee, altro ancora le liti fra i terzi e il trustee riferite all'attività del trustee.

È un faro che chiarisce perché l'interesse dei beneficiari alla corretta amministrazione del trust fund, pure evocato in corso di causa, è qui irrilevante: non perché non integra un diritto soggettivo, come affermano i giudici di legittimità, ma perché esso, comunque lo si qualifichi, dev'essere coltivato dai beneficiari direttamente nei confronti del trustee. Non si può chiedere al creditore che agisce in revocatoria di cercare col lanterino chi e a quali condizioni è beneficiario del trust.

La tutela dell'affidamento dei terzi (creditori compresi) è tenuta in palmo di mano dalla maggior parte dei sistemi giuridici. Il diritto di agire e il diritto di difesa vanno bilanciati favorendo un efficiente svolgimento del processo: qui sta probabilmente il bandolo della matassa.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Equity. Gli strumenti finanziari partecipativi offrono soluzioni per convertire il debito

Per le operazioni sul capitale la leva «atipica» degli Sfp

di Mario Notari

Nati nel 2003, con la riforma del diritto societario, gli "strumenti finanziari partecipativi" (Sfp) di cui all'articolo 2346, comma 6, del Codice civile, si sono progressivamente affermati nella prassi societaria.

L'estrema duttilità ed elasticità sono le caratteristiche che li hanno resi molto utili in situazioni di diversa natura. Essi hanno così soddisfatto le esigenze delle società che intendono riconoscere una forma di partecipazione ai risultati dell'attività d'impresa, in termini sia patrimoniali, sia amministrativi, senza aprire le porte del capitale sociale a soggetti terzi. È il caso, ad esempio, di società finanziarie o di consulenza che tramite gli strumenti finanziari partecipativi (Sfp) hanno assegnato una partecipazione agli utili e alcuni diritti amministrativi a collaboratori e partner non ancora "maturi" per entrare nell'azionariato della società.

Per lo stesso motivo, essi sono stati volutamente utilizzati per dar forma a operazioni di finanziamento "mezzanino", con garanzie inferiori rispetto ai finanziamenti senior, ma con una significativa capacità di ingegneria e di vigilan-

za nella società finanziata. Nelle operazioni di ristrutturazione del debito delle imprese societarie in situazioni di crisi — non tali da condurre al fallimento — gli Sfp offrono variegate soluzioni per convertire il debito in equity, senza tuttavia attribuire azioni e senza incidere necessariamente sulla posizione di controllo della società. Si è così assistito a un uso abbastanza diffuso degli Sfp come "moneta di scambio" per alcune categorie di creditori — spesso del ceto bancario — a fronte della rinuncia del loro diritto al rimborso delle somme finanziate e al conseguente ripianamento della situazione debitoria della società in crisi. In questo modo, infatti, i creditori non vedono semplicemente stralciato il proprio diritto di credito, convertito, invece, in uno strumento che, benché non azio-

IL CONVEGNO

A questo istituto sono dedicate le massime del Consiglio notarile di Milano che saranno presentate domani

stato a un uso abbastanza diffuso degli Sfp come "moneta di scambio" per alcune categorie di creditori — spesso del ceto bancario — a fronte della rinuncia del loro diritto al rimborso delle somme finanziate e al conseguente ripianamento della situazione debitoria della società in crisi. In questo modo, infatti, i creditori non vedono semplicemente stralciato il proprio diritto di credito, convertito, invece, in uno strumento che, benché non azio-

nario, attribuisce una serie di diritti patrimoniali e amministrativi. In particolare, essi possono vantare un privilegio nella partecipazione ai risultati dell'impresa (utili e riserve), in modo da soddisfare le aspettative economiche derivanti dall'iniziale operazione di finanziamento, senza alterare le quote di capitale sociale e dei voti in assemblea.

Ma cosa sono esattamente gli Sfp? Non sono azioni, che riflettono l'investimento in capitale di rischio della società, né obbligazioni, che rappresentano la figura tipica di titolo di debito. Sono dunque una terza figura di strumenti finanziari che possono essere emessi dalle Spa, aventi un contenuto per così dire atipico e variabile, lasciato cioè all'autonomia della società emittente, il cui statuto determina di volta in volta le tipologie di apporti richiesti ai sottoscrittori degli Sfp, unitamente ai diritti ad essi spettanti.

I numerosi interrogativi che sorgono nell'interpretazione di questo istituto sono oggetto di una serie di "massime" del Consiglio notarile di Milano, che verranno presentate nel corso di un convegno in programma a Milano domani.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

INFORMAZIONE PROMOZIONALE A CURA DI PUBLIMEDIA GROUP

Professioni & Territorio In Piemonte e Liguria la medicina che supporta il paziente

Parola agli specialisti della salute

Benessere fisico e psicologico: soluzioni e trattamenti all'avanguardia



Dott.ssa Tiziana Lazzari

Dott. Luca Dughera

Dr.ssa Lazzari Laser in medicina e i diversi utilizzi

L'evoluzione tecnologica ha permesso di trattare sempre più patologie con l'utilizzo del laser. Lo sa bene la Dr.ssa Tiziana Lazzari, dermatologa e chirurgo estetico, che esercita alla Villa Chiara-Cassa di Cura Villa Montalegno di Genova. «Alle tecniche legate all'uso del laser e alla radiofrequenza ho dedicato 20 anni di attività». Col tempo dunque sempre più inestetismi e problemi sono stati trattati coi laser: «Dalle macchie cutanee ai capillari di volto e arti inferiori, dalle cicatrici alle rughe». Il laser è importante anche per l'obesità: «La liposuzione è ora lipofusione laser, con la netta riduzione di traumi e complicanze». La Dr.ssa Lazzari guarda molto al sociale: una volta al mese presta infatti consulenza gratuita alle pazienti oncologiche in collaborazione con la Lilt di Genova e nel 2011 ha vinto il premio ARMR per l'impegno nel campo della ricerca tecnologica al servizio della chirurgia dermatologica. Info: www.tizianalazzari.it

Dr. Vangieri Combattiamo le malattie allergiche

Le allergie si esprimono con fenomeni infiammatori nasali (riniti), tracheobronchiali (tosse, asma), oculari, cutanei (orticaria, dermatite) e gastroenterici (allergici). La pollinosi è il prototipo delle allergopatie a patogenesi IgE-mediata. Lo spiega il Dr. Biagio Vangieri, Allergologo titolare dell'ambulatorio di Malattie Allergiche all'Ospedale Civico di Settimo Torinese. Tali patologie sono in aumento: «In Italia ne soffre una persona su tre». Esse derivano dall'interazione tra substrato genetico ed ambiente: soprattutto quest'ultimo determina l'espressione clinica delle allergie. «Le linee guida nazionali e internazionali dettano precise raccomandazioni: ma nella pratica clinica, dove ogni paziente ha una storia, un quadro clinico e propri sintomi vanno integrate con l'esperienza dello specialista, che con i test cutanei skin prick test arriva ad una diagnosi, individuando la sostanza a cui si è allergici per impostare un'adeguata terapia e migliorare la qualità della vita». Info: www.docvadis.it/biagiovangieri

La "Stretta" per il reflusso gastroesofageo

Il trattamento con radiofrequenza del reflusso gastroesofageo "Stretta" è un metodo endoscopico innovativo che consente anche su pazienti giovani sottoposti a terapia farmacologica trattamenti non chirurgici. Il più importante esperto in Italia e in Europa è il Dr. Luca Dughera, dirigente medico dell'Endoscopia all'Ospedale Le Molinette, all'Endoscopia Digestiva della clinica Fornaca di Sessant e titolare di uno studio a Torino. Negli ultimi 6 anni il Dr. Dughera ha trattato con tale tecnica oltre 360 persone: «La Stretta è molto efficace, poco invasiva e per questo molto gradita ai pazienti». Il centro di Endoscopia del Dr. Dughera è oggi sede anche di corsi di addestramento per tale metodica. «Mi occupo di tutti i disturbi dell'apparato gastroenterico, in particolare di reflusso esofageo e dei disturbi motori dell'esofago». In ogni caso il Dr. Dughera fornisce agli assistiti sempre utili consigli legati ad alimentazione e corrette pratiche quotidiane. Info: www.lucadughera.it

Mezzo secolo d'esperienza allo Studio Gazzero

Lo Studio Gazzero è attivo a Genova dal 1969 ed esegue tutti gli esami con personale medico e, per RX e Tac, con l'ausilio di un tecnico. A guidarlo il Dr. Corrado Gazzero, medico radiologo ed esperto qualificato in radioprotezione. Presso lo Studio si eseguono tutti gli esami strumentali: ecotomografia, ecocolor Doppler, radiografia digitale, Tac total body elicoideale multibanco, mammografia digitale diretta con tomosintesi, risonanza magnetica aperta, MOC, stereotassi. Gli esami radiologici sono resi sia su lastra sia su cd-rom. La struttura, sotto il profilo professionale, strumentale e organizzativo, consente di esaurire tutte le esigenze diagnostiche nell'ambito radiologico e di individuare gli esami necessari per i diversi sintomi e le patologie prevedibili o riscontrate. Le attrezzature sono costantemente aggiornate al fine di operare con strumenti sempre di ultima generazione: «Così la qualità e l'attendibilità degli esami è elevata» spiega il Dr. Gazzero. Info: www.studiogazzero.com



La palestra del centro

Ifor, quando la persona viene prima di tutto

Mettere al centro la persona e le sue esigenze: è il segreto del successo che da oltre 40 anni premia il centro fisioterapico, ortopedico e rieducativo Ifor. Fondato nel 1974 dalla famiglia Siracusa che tutt'ora lo guida, Ifor opera sia in regime di convenzione con il SSN, sia in regime privato. Dal 2012 ha sede in via Pinelli a Torino, in una struttura di oltre 1.000 mq con studi medici, palestre, ampi box per i trattamenti individuali e vasca per idrochinesiterapia. La filosofia che lo guida pone attenzione anche all'aspetto sociale, offrendo prestazioni qualitativamente elevate svolte da personale specializzato e continuamente aggiornato ma dai costi contenuti. Un'eccellenza della sanità piemontese, grazie agli spazi adeguati privi di barriere architettoniche e alla costante attenzione all'innovazione tecnologica, un punto di riferimento per tutti. Info: ifor@ifor-to.it

Quotidiano del Diritto



DIRITTO ALLA FORMAZIONE

Si può impugnare anche la promozione di Guglielmo Saporito e Gian Lorenzo Saporito

Esiste un diritto a ripetere l'anno scolastico, ma la

relativa richiesta va esaminata con particolare attenzione. Questo è l'orientamento del Tar Marche, espresso dalla sentenza 19 ottobre 2017 n. 792, che ha confermato la promozione in seconda elementare di un'alunna cui genitori avevano chiesto ripetesse l'anno.

Nel caso specifico, i genitori avevano chiesto la "bocciaatura", sulla base di alcuni pareri di professionisti, i quali consigliavano la ripetizione dell'anno per favorire la maturazione di abilità compromesse da disturbi nonchéal fine di ridurre

lo svantaggio adattativo. Il delicato caso è stato risolto dalla scuola, con un'ampia e specifica motivazione, sulla base del parziale raggiungimento degli obiettivi programmati. Gli obiettivi raggiunti, beninteso, non erano quelli generali, bensì quelli personali specificamente individuati, ed inoltre la scuola aveva dato peso al legame costruito dalla minore con alcuni compagni e con le insegnanti.

quotidianodiritto.ilssole24ore.com
La versione integrale dell'analisi