

C.I.S.I.
CONSORZIO INTERCOMUNALE SERVIZI ISCHIA
in liquidazione

Via Leonardo Mazzella 36 80070 Ischia (NA)

C.F./P.I. 01201390638

Telefono 081993242 – Fax

e-mail cisi.ischia@libero.it

pec cisi@arubapec.it

COPIA DI DELIBERA ASSEMBLEA DEI SOCI
N. 15 del 05.08.2019

OGGETTO: Comunicazioni del Liquidatore Unico.

L'anno duemiladiciannove il giorno 5 del mese di agosto, alle ore 13,25 nella sede operativa del CISI (Consorzio Intercomunale Servizi Ischia) sita in Ischia in via Leonardo Mazzella n. 36, in seconda convocazione, in sessione ordinaria ed in seduta pubblica, l'Assemblea dei Soci del C.I.S.I. è stata convocata dal Presidente Dott. Francesco Del Deo, in qualità di Sindaco del comune di Forio con avviso del 31.07.2019 prot. 203 del C.I.S.I.

Risultano presenti:

Geom. Paolo Ferrandino

Assessore del Comune di Ischia

giusta delega del Sindaco prot. 23435 del 5.8.2019

PRESENTE

Dr. Francesco Del Deo

Sindaco del Comune di Forio

PRESENTE

Ing. Stanislao Senese

Assessore del Comune di Casamicciola Terme

giusta delega del Sindaco del 5.8.2019

PRESENTE

Dr. Dionigi Gaudio

Sindaco del Comune di Barano

ASSENTE

Sig. Giacomo Pascale

Sindaco del Comune di Lacco Ameno

PRESENTE

Ing. Rosario Caruso

Sindaco del Comune di Serrara Fontana

rappresentato dal Sindaco del Comune di Forio

giusta delega del Vice Sindaco prot. 6247 del 5.8.2019

PRESENTE

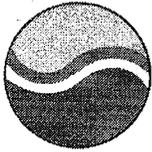
Quote sociali di rappresentanza assegnate a ciascun Comune:

-Ischia	36,14%
-Forio	23,25%
-Casamicciola Terme	13,63%
-Barano d'Ischia	13,04%
-Lacco Ameno	8,27%
-Serrara Fontana	5,67%
TOTALE	100,00%

Risultano pertanto alla seduta n. 5 comuni in rappresentanza del 86,96% delle quote sociali.

Risulta presente il Liquidatore Unico Dott. Pierluca Ghirelli.

Funge da Segretario il Dott. Francesco Ciampi, Segretario Generale del Comune di Lacco Ameno, nella qualità di Segretario Generale di turno del Consorzio.



C.I.S.I.
CONSORZIO INTERCOMUNALE SERVIZI ISCHIA
in liquidazione

Via Leonardo Mazzella 36 80070 Ischia (NA)

C.F./P.I. 01201390638

Telefono 081993242 – Fax

e-mail cisi.ischia@libero.it

pec cisi@arubapec.it

Assume la Presidenza il Dott. Francesco Del Deo, Sindaco del Comune di Forio, Presidente di turno.

Il Presidente pone in discussione il punto n.3 iscritto all'o.d.g., avente ad oggetto "*Comunicazioni del Liquidatore Unico*", e passa la parola al Liquidatore unico dr. Ghirelli, che fa presente all'Assemblea che è pervenuto il parere dell'Avvocato Luca Parrella, richiesto su invito dei Soci del CISI e relativo all'individuazione del percorso più corretto e rapido per addivenire alla ormai ineludibile revoca dello stato di liquidazione della EVI SpA, in relazione a quanto sopra, e passa alla lettura di proprie osservazioni del 5.8.2019, redatte sulla scorta del suddetto parere (All. 1).

Continuando il Liquidatore unico comunica all'Assemblea che l'Avv. Parrella, all'esito della valutazione svolta negli ultimi 5 mesi, ha ritenuto, in ogni caso, necessaria una asseverazione delle scritture di bilancio EVI, ultimo triennio, da acquisire ad opera di società di revisione operante a livello nazionale, sia che la revoca venga conseguita per trasformazione del credito vantato dal CISI nei confronti dell'EVI, ormai prescritto dall'Agenzia delle Entrate, sia per fusione per l'EVI con il CISI trasformato in Srl, ex art. 115 del D.Lgs. 267/2000. Comunica, altresì, che l'ufficio contabilità dell'EVI ha già contattato numerose società di revisione, tra cui le maggiori operanti in Italia, al fine di acquisire offerte volte a minimizzare l'impatto economico dell'operazione.

Sottolinea, inoltre, che il parere reso dall'Avv. Parrella, reso con ogni premura per rendere indenne questa Assemblea da qualsivoglia errore procedurale, prima facie non terrebbe conto che l'equilibrio economico finanziario, che dal parere emergerebbe debba essere raggiunto nel prossimo triennio, sia di fatto già stato ampiamente raggiunto, come emerge, invece, dalle attestazioni del Collegio Sindacale e dal mutuo concesso al CISI dalle CCDDPP in uno con il MEF, garantito nei prossimi 30 anni dalle sole rimesse dell'EVI.

Il dr. Ghirelli, in conclusione, evidenzia che il suddetto parere non sottolinea adeguatamente che, laddove una società partecipata da EE.LL. che necessita di ricapitalizzazione ed eroghi servizi essenziali, e l'intervento di ripiano si ponga come una tantum in una situazione di equilibrio finanziario (come per tabulas nel caso di specie viste le norme sul SII e le potestà dell'EIC) l'intervento sia ormai ritenuto certamente ammissibile, soprattutto laddove l'interruzione dei servizi comporti, tra l'altro, conseguenze negative di natura igienico sanitaria.

Interviene il Sindaco del Comune di Lacco Ameno il quale rappresenta che è opportuno che il Consorzio possa farsi carico anche del problema dei rifiuti dei Comuni isolani, atteso che le spese per i sei Comuni isolani, riguardo al conferimento in terra ferma, sono ormai insostenibili e che, pertanto, la salvaguardia dell'esistenza del CISI debba essere considerata prioritaria.

L'Assemblea, pertanto, esaminata la documentazione agli atti e sentiti gli interventi,

- Prende atto della comunicazione del Liquidatore unico Dr. Ghirelli del 5.8.2019 relativamente al parere acquisito dall'Avvocato Luca Parrella, senza nulla osservare in merito (All. 1);
- Prende atto, altresì, del parere espresso dall'Avv. Luca Parrella in merito alla revoca dello stato di liquidazione della EVI SpA (All. 2).

F.to Il Segretario Generale
Dott. Francesco Ciampi

F.to Il Presidente
Dott. Francesco Del Deo

Successivamente il Presidente, constatato che non ci sono ulteriori argomenti da trattare, alle ore 14,37 scioglie la seduta.

Gentili sindaci, risulta ormai acquisita la consapevolezza di tutti i presenti sulla necessità di addivenire in tempi brevi alla revoca dello stato di liquidazione della EVI SpA, per renderla rispondente alle necessità di interventi strutturali continui sulle reti del SII al servizio dei Comuni isolani, peraltro continuamente assicurati nonostante lo stato di liquidazione, attesa l'emergenza igienico sanitaria che deriverebbe dalla mancata immediata riparazione dei vetusti impianti in esercizio.

Come noto, le SS.LL. hanno ritenuto opportuno acquisire un parere dall'Avvocato Luca Parrella, su quali fossero le modalità più corrette per addivenire alla revoca in argomento.

L'avv. Parrella, all'esito di una valutazione svolta negli ultimi 5 mesi, ha ritenuto necessaria una asseverazione delle scritture di bilancio EVI, ultimo triennio, da acquisirsi ad opera di società di revisione operante a livello nazionale, sia che la revoca venga conseguita per trasformazione del credito (ormai peraltro prescritto per l'Agenzia delle Entrate) vantato dal CISI nei confronti dell'EVI, sia per fusione per l'EVI con il CISI trasformato in Srl, ex art. 115 TU 267/2000.

Atteso il significativo costo che tale asseverazione comporta, l'ufficio contabilità dell'EVI ha già contattato numerose società di revisione, tra cui le maggiori operanti in Italia, al fine di acquisire offerte volte a minimizzare l'impatto economico dell'operazione.

Daremo pertanto corso alle prescrizioni formulate dall'Avv.Parrella, e, una volta acquisita la certificazione in parola, saranno portate all'attenzione di qs. Assemblea le attività successive a farsi.

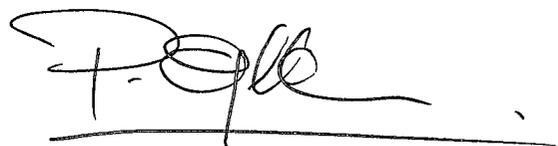
Sottolineo incidentalmente come tale certificazione possa comunque considerarsi ultronea, atteso che le scritture in argomento sono state già oggetto di certificazione dal Collegio Sindacale nominato da questa Assemblea Consortile, Collegio che meglio di chiunque altro conosce le vicende finanziarie e gestionali che hanno accompagnato gli ultimi anni di risanamento della società.

Né l'attento parere reso dall'Avv.to Parrella, reso con ogni premura per rendere indenne questa assemblea da qualsivoglia errore procedurale, pare tenere nel debito conto che l'equilibrio economico finanziario, che dal parere emergerebbe debba essere raggiunto nel prossimo triennio, sia di fatto già stato ampiamente raggiunto. Tanto emerge dalle attestazioni del Collegio Sindacale e da CCDDPP in uno con il MEF, che ha concesso al CISI un mutuo che ha reso immuni i Comuni Isolani dalle nefaste conseguenze del mancato pagamento dei mutui CISI negli ultimi 18 anni, mutuo garantito nei prossimi 30 anni dalle sole rimesse dell'EVI; evidentemente tali organismi dello Stato, che peraltro operano sotto la supervisione della Banca d'Italia, hanno ritenuto sufficienti le relazioni del Collegio Sindacale e le note prodotte dallo scrivente relative all'affidabilità finanziaria dell'EVI e del CISI per i prossimi 30 anni.

Né emerge, ad ulteriore conferma di quanto sopra, che ormai da oltre due anni l'equilibrio economico finanziario dell'EVI quale ente gestore del SII sia di competenza dell'EIC, che ne ha pertanto acquisito la piena responsabilità assicurando interventi di riequilibrio laddove se ne manifestasse la necessità, con piene facoltà che risultano peraltro assorbenti anche delle decisioni in materia tariffaria.

Si evidenzia infine, come il parere in argomento, che richiama con attenzione la normativa in materia, non appare evidenziare adeguatamente che laddove la società che necessita di ricapitalizzazione eroghi servizi essenziali, e l'intervento di ripiano si ponga come una tantum in una situazione di equilibrio finanziario (come per tabulas nel caso di specie viste le norme sul SII e le potestà dell'EIC) l'intervento sia ormai ritenuto certamente ammissibile, soprattutto laddove l'interruzione dei servizi comporti, tra l'altro, conseguenze negative di natura igienico sanitaria; pur tuttavia il parere reso esclude, come riportato in calce a pag. 14 del medesimo, che l'interruzione dei servizi idrici e fognari possa comportare emergenze di natura sanitaria.

S. J. 20/9



AVV. PROF. LUCA PARRELLA

Patrocinante in Cassazione

AVV. LUIGI D'AURIA

AVV. NICOLA PALLADINO

Senior Partners

AVV. FERNANDA COMITE

Patrocinante in Cassazione

AVV. DANIELA COSTA

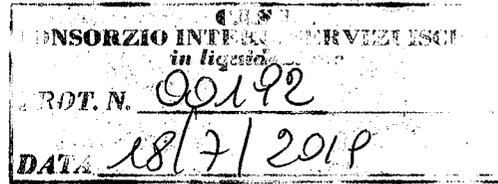
AVV. CRISTINA TAURASI

Junior Partners

AVV. MARIO AFFINITA

AVV. ANTONIO DI MAURO

DOTT.SSA NICOLETTA GATTO



PARERE PRO VERITATE

Avente ad oggetto:

“Verifica preliminare di fattibilità dell’operazione di revoca della liquidazione della EVI s.p.a. e relativo parere in merito all’opportunità di conseguire la revoca a fronte della trasformazione del credito oggi vantato dal CISI nei confronti dell’EVI, così come pianificato negli atti preparatori all’assemblea cisi del 19.12.2018 o, alternativamente, tramite la fusione per incorporazione tra il CISI e la soc. EVI, così come indicato e descritto negli atti di cui a varie assemblee cisi tenutesi nel 2017 e nel 2018”

➤ **PREMESSE**

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.I.A. 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

1. Finalità del parere _____ PAG. 3
2. Attività cognitiva svolta e documentazione esaminata. _____ PAG.4



CAPO A

REVOCA DELLA LIQUIDAZIONE DELL'EVI SPA O FUSIONE PER INCORPORAZIONE NEL CONSORZIO CISI TRASFORMATO IN SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA: IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO, LA FATTIBILITÀ IN ASTRATTO E LE CONDIZIONI PER LA ATTUAZIONE DELL'UNA O DELL'ALTRA OPERAZIONE. _____ PAG. 6

✓ A.1. La mera revoca della liquidazione dell'EVI SPA e la necessaria ricostituzione del capitale sociale.

- I. *Profili civilistici.* _____ PAG. 6

- II. *Profili pubblicistici.* _____ PAG. 9

✓ A.2. La fusione di EVI in CISI, previa trasformazione del consorzio intercomunale in società a responsabilità limitata. _____ PAG. 15

I. *La trasformazione del Consorzio Intercomunale CISI in società a responsabilità limitata.* _____ PAG. 16

II. *La successiva fusione per incorporazione di EVI s.p.a. nel CISI trasformato in società a responsabilità limitata.* _____ PAG. 28



CAPO B

LA FATTIBILITÀ IN CONCRETO DELLE OPERAZIONI STRAORDINARIE POSSIBILI IN LINEA TEORICA. CONDIZIONI, LIMITI E PRECISAZIONI.

✓ B.1. *Una questione preliminare. Il debito di € 3.721.000,00 di EVI nei confronti del CISI, l'avviso di accertamento notificato dalla Agenzia delle Entrate nel 2016 e il contenzioso tributario proposto dalla EVIspa.* _____ PAG. 30

✓ B.2. *Il "patrimonio netto" di EVI spa. Necessità di una esatta e puntuale verifica e determinazione.* _____ PAG. 37

✓ B.3. *La posizione del socio Comune di Procida.* _____ PAG. 39



CAPO C

CONCLUSIONI

✓ C.1. *Revoca dello stato di liquidazione di Evi spa.* _____ PAG. 42

✓ C.2. *Fusione in incorporazione di EVI in CISI, una volta trasformato in società a responsabilità limitata.* _____ PAG. 44

PREMESSE

1. Finalità del parere

Come evidenziato allo scrivente in sede di conferimento (*“gli obiettivi da perseguire”*) dell'incarico:

La EVI s.p.a., partecipata all'80% dal CISI (Consorzio Intercomunale Servizi Ischia) ed al 20% dal Comune di Procida, versa in stato di liquidazione dal 2001, ma anche in stato di liquidazione, ha continuato, senza soluzioni di continuità a gestire, sull'intero territorio dell'isola di Ischia, il Servizio Idrico Integrato, servizio pubblico essenziale.

Da tempo il Comune di Procida non utilizza più la Società, quale gestore del proprio servizio idrico integrato.

I Comuni della Isola di Ischia, quali consorziati del CISI, aspirano a che il servizio idrico integrato sull'intero territorio isolano sia gestito da un unico soggetto, che abbia una operatività piena.

In questa prospettiva, si è ipotizzato di procedere alla revoca della liquidazione della EVI s.p.a., salvo poi a verificare, in una prospettiva di più lungo periodo, la più corretta declinazione dei rapporti tra CISI ed EVI e, quindi, la prospettiva di una unificazione soggettiva tra le due distinte entità.

Di qui, la richiesta allo scrivente di effettuare la verifica preliminare e di esprimere il parere di cui in epigrafe.

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola I/5 - 80143 - Napoli
P.E.F. 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Per: lucaparrella@avvocatinapoli.legalmail.it

2. Attività cognitiva svolta e documentazione esaminata.

Come previsto dall'incarico, ai fini della redazione del presente elaborato, lo scrivente si è avvalso della collaborazione del Collegio Sindacale dell'Evi s.p.a. e dei responsabili delle aree finanza e amministrazione di tale società, oltre che del dott. Pierluca Ghirelli.

All'esito della disamina della prima documentazione ricevuta, lo scrivente ha formulato richieste di informazioni e di integrazioni documentali e si sono tenuti diversi incontri con il collegio sindacale ed i predetti responsabili, nell'ambito delle quali, sono state fornite informazioni e ulteriori supporti documentali

Si riepilogano di seguito i documenti via via messi a disposizione dello scrivente:

1. Convenzione per la trasformazione del Consorzio Acquedotto e fognature fra i Comuni dell'isola di Ischia – C.A.F.I. del 13.3.1997
2. Statuto CISI
3. Accordo rimodulazione debito CISI cassa depositi e prestiti
4. Nota del 21.2.2019 sulla Situazione finanziaria CISI a firma del Responsabile del Settore Finanziario, Rag. Salvatore Marino;
5. Delibera n. 8-2019 - CONSUNTIVO ANNO 2018 CISI
6. Verbali delle delibere dell'Assemblea CISI n. 5 del 2017, n. 11 del 2017, n. 14 del 2017, n. 21 del 2017, n. 22 del 2017, n. 2 del 2018, n. 3 del 2018, n. 6 del 2018, n. 10 del 2018, n. 13 del 2018;
7. Statuto EVI s.p.a.;
8. Bilancio EVI al 31.12.2011;
9. Bilancio EVI al 31.12.2016;
10. Bilancio EVI al 31.12.2017
11. Bilancio contabile EVI anno 2018;
12. "Relazione sullo stato dei contenziosi e dei crediti vs. utenti" del Responsabile Direttivo EVI, Walter Sansone, datata 1° aprile 2019;
13. "Relazione sulle attività di recupero dei crediti vantati nei confronti dell'utenza" del Responsabile Direttivo EVI, Walter Sansone, datata 1° aprile 2019;
14. Prospetto fatturato-incassato anni 2014-2018
15. Relazione sullo stato del contenzioso tra EVI e Comune di Procida a firma del Responsabile del Servizio Legale EVI, Antonio Napolcone, del 16.5.2019;

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

16. Atto di scioglimento per mutuo consenso del contratto di servizio e concessione amministrativa del servizio idrico integrato col Comune di Procida del 20.11.2008, con allegati;
17. Relazione di CTU del Dott. Gennaro Danzeca del 14.2.2014;
18. Atto di citazione del Comune di Procida in opposizione al decreto ingiuntivo EVI.
19. Prospetto crediti/debiti EVI Comune di Procida al 31.12.2018;
20. Cronologia contenzioso posta credito CISI vs. EVI € 3.721.201,00;
21. Delibera CISI n. 01 del 31 gennaio 2005
22. Delibera CISI n. 33 del 5 ottobre 2005;
23. Verbale Assemblea EVI 14 febbraio 2005
24. Verbale Assemblea EVI 12 febbraio 2008
25. Scrittura privata saldi dare-avere CISI EVI al 31 dicembre 2005;
26. Accertamento Agenzia Entrate EVI 2016;
27. Sentenza Commissione Tributaria Provinciale n. 16127/2017 depositata il 20.11.2017;
28. Sentenza Commissione Tributaria Regionale n. 946/7/19 depositata il 6.2.2019;
29. Nota Dott. Bruno Vetromile 16.5.2019;
30. “Considerazioni sulla sentenza della commissione tributaria regionale in merito all’accertamento dell’agenzia delle entrate alla società Evi spa” del Collegio sindacale EVI s.p.a.;
31. Sentenza TAR Campania n. 2454/2004 Parere Avv. Mario R. Spasiano;
32. Relazione sulla verifica amministrativo – contabile (ispezione ministeriale) del CISI eseguita nel 2007 a firma del Dirigente S.I.Fi.P., Massimiliano Bardani;
33. “Considerazioni sulla eventuale ricapitalizzazione della società EVI spa” a firma del Dott. Paolo Mancusi
34. Bozza verbale assembleare di revoca dello stato di liquidazione dell’EVI redatta dal notaio Stefano Santangelo;
35. Parere Revisori CISI sulla ipotesi di ricapitalizzazione e revoca della liquidazione dell’EVI del 19.1.2019;

Si segnala, altresì, che, in merito a talune richieste relative ai bilanci EVI (ed, in specie, *“Analisi dei fondi rischi e valutazione di congruità degli stessi”*; *“Analisi dei crediti e illustrazione dei criteri utilizzati per la quantificazione del fondo di svalutazione”*) sono stati forniti solo chiarimenti verbali nell’ambito degli incontri tenuti con il collegio sindacale dell’EVI.

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E5 - 80143 - Napoli
P.I.A.: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: lucaparrella@avvocatinapoli.legalmail.it

CAPO A

REVOCA DELLA LIQUIDAZIONE DELL'EVI SPA O FUSIONE PER INCORPORAZIONE NEL CONSORZIO CISI TRASFORMATO IN SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA: IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO, LA FATTIBILITÀ IN ASTRATTO E LE CONDIZIONI PER LA ATTUAZIONE DELL'UNA O DELL'ALTRA OPERAZIONE.

Prima di procedere all'esame delle peculiarità del caso di specie ed alla verifica della criticità che si pongono con riguardo alla fattispecie concreta (EVI SPA), è necessario un approfondito inquadramento teorico, finalizzato a verificare se le due operazioni, alternativamente indicate nel quesito, siano consentite in base alla normativa vigente; nel preannunciare una risposta, in astratto, sostanzialmente positiva, si procederà, per ciascuna delle due ipotesi considerate, a verificare ed illustrare le condizioni di fattibilità di ciascuna operazione e le modalità di attuazione.

Si evidenzia che la trattazione di cui al Capo A del presente parere affronta, su un piano astratto e teorico, le questioni in oggetto, nel mentre il successivo capo B sarà dedicato alla verifica in concreto, con precipuo riferimento alla attuale situazione societaria di EVI SPA, della fattibilità delle operazioni straordinarie ipotizzate come alternative nel quesito.

A.1. LA MERA REVOCA DELLA LIQUIDAZIONE DELL'EVI SPA E LA NECESSARIA RICOSTITUZIONE DEL CAPITALE SOCIALE.

I. Profili civilistici.

In materia di società per azioni, la revoca della liquidazione è espressamente consentita, quale operazione di competenza della assemblea straordinaria dei soci, dall'art. 2487 *ter* c.c.

Tale norma, nel consentire e disciplinare la revoca della liquidazione, individua nella eliminazione della causa di scioglimento il presupposto giuridico dell'operazione: la deliberazione assembleare di revoca della liquidazione può essere adottata esclusivamente previa (o contestuale)

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: lucaparrella@avvocatnapoli.legalmail.it

rimozione della causa di scioglimento, vale a dire degli eventi dissolutivi che impediscono la prosecuzione dell'attività societaria.

Nel caso della EVI SPA, per procedere alla revoca della liquidazione è necessario ricostituire il capitale sociale, atteso che la società (allo stato, e da quando è in liquidazione) presenta un patrimonio netto negativo.

La ricostruzione del capitale può essere ottenuta con differenti modalità tecniche, che hanno quale minimo denominatore comune, l'apporto da parte dei soci del capitale di rischio necessario per ripianare la perdita e, quindi, per portare a zero il patrimonio netto (sotto forma di versamenti a fondo perduto o a copertura perdita o di conferimenti) e per procedere al contestuale aumento di capitale oltre il minimo legale (mediante nuovi conferimenti da imputare a capitale).

Sotto il profilo tecnico, la ipotesi suggerita dal notaio Stefano Santangelo (che ha redatto una bozza – d'ora in avanti, brevemente, “Bozza Santangelo - della delibera di revoca della liquidazione con contestuale operazione di ricostruzione del capitale da attuare mediante riduzione nominale a zero del capitale sociale e contestuale aumento reale dello stesso sottoscritto dal solo CISI e da liberare mediante compensazione con il credito di € 3.721.201,00 vantato dal CISI nei confronti di EVI, con successiva e contestuale riduzione del capitale, come aumentato, per ripianare la residua perdita) appare senz'altro corretta e fattibile sotto il profilo civilistico. Tale bozza, in maniera tecnicamente corretta, precisa che la delibera (e, quindi, anche la trasformazione del credito CISI in capitale di rischio) avrà esecuzione solo decorsi i sessanta giorni dalla iscrizione nel Registro delle Imprese, sempre che, entro tale termine, i creditori antecedenti non proponghino la opposizione prevista dall'ultimo comma dell'art. 2487 *ter* c.c.

E', tuttavia, doveroso segnalare sin da ora, salvo ad effettuare gli approfondimenti demandati al capo B del presente parere, che, ai fini della operazione in oggetto assumono rilievo decisivo due aspetti:

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola I/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

a) la veridicità della situazione patrimoniale aggiornata della società che deve essere posta a base della operazione sul capitale e deve essere approvata dalla assemblea dei soci quale presupposto per le delibere sul capitale.

Si tratta del profilo, ad avviso di chi scrive, senz'altro più delicato e rilevante ai fini delle determinazioni che il CISI intenderà assumere (e ciò, sia con riguardo alle ipotesi qui in disamina della mera delibera di revoca della liquidazione, sia riguardo alla diversa ipotesi della fusione di EVI nel CISI trasformato in società di capitale), atteso che la situazione patrimoniale aggiornata dovrà individuare, in maniera corretta e veritiera, nel rigoroso rispetto della normativa civilistica e dei principi contabili, il patrimonio netto della società, la cui liquidazione si intenda revocare.

Ed è di palmare evidenza che la corretta e veritiera entità del patrimonio netto negativo alla data della delibera determina l'ammontare delle risorse che i soci dovranno apportare per ripianare la perdita e per ricostruire un capitale sociale pari o superiore al limite legale (a titolo meramente esemplificativo, ove il patrimonio netto negativo fosse correttamente individuato in - € 3.000.000,00, per poter effettuare l'operazione occorrerebbero conferimenti, da liberare integralmente, per almeno € 3.000.000,00 per ripianare la perdita, oltre conferimenti per € 50.000,00 da versare al momento della sottoscrizione almeno in misura pari al 25%).

b) la posizione del socio Comune di Procida, titolare di una partecipazione azionaria rappresentante il 20% del capitale sociale, ma, allo stato, del tutto disinteressato alla attività sociale e in contenzioso con la EVI SPA (in relazione ad un credito azionato da quest'ultima nei confronti del socio minoritario).

Anche tale profilo va tenuto in debita considerazione, per cui alla posizione del socio di minoranza sarà dedicato un apposito *focus* nel capo B del presente parere, dovendosi, in questa sede segnalare che la Bozza Santangelo postula e presuppone che vi sia un preventivo accordo con il Comune di Procida, con rinuncia di quest'ultimo al diritto di recesso e al diritto di opzione sull'aumento di capitale .

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

II. Profili pubblicitici.

Come detto, *condicio sine qua non* affinché possa essere deliberata la revoca della liquidazione dell'EVI è l'apporto di capitale di rischio (aumento di capitale) da parte del socio pubblico.

La società EVI S.p.A. in liquidazione, società *in house providing* partecipata nella misura del 80% dal C.I.S.I. e nella misura del 20% dal Comune di Procida, rientra nell'alveo delle società a partecipazione pubblica disciplinate dal D. Lgs. 19-8.2016 n. 175 "Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica" (T.U.P.P.).

La normativa in esame ha ridefinito il concetto di "*divieto di soccorso finanziario*" a favore degli Organismi partecipati di natura societaria, originariamente introdotto dall'art. 6 comma 19 del D.L. n. 78/2010 convertito dalla Legge n. 122/201 ed interpretato in senso restrittivo dalla giurisprudenza della Corte dei Conti; la predetta norma è stata successivamente abrogata e trasposta nell'art. 14 del d. Lgs. 19-08-2016, n. 175.

La *ratio* del divieto va rinvenuta, da un lato, nell'abbandono della logica del salvataggio a tutti i costi delle società a partecipazione pubblica in situazione di irrimediabile dissesto, atteso l'impatto negativo sui bilanci pubblici che ne consegue, e dall'altro lato, in ossequio ai trattati comunitari, nell'obiettivo di scongiurare il trattamento di favore mediante aiuti riservati ai soggetti a partecipazione pubblica che operano nel mercato comune a discapito dei soggetti privati che, al contrario, non giovano di tali aiuti.

Premesso il quadro generale in cui si inserisce il divieto di soccorso finanziario, è opportuno procedere all'esame della norma di riferimento, dettata dall'art. 14 comma 5 del d. Lgs. 19-08-2016, n. 175, il quale prevede che: "Le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile, sottoscrivere aumenti di capitale, effettuare trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate, con esclusione delle società quotate e degli istituti di credito, che abbiano registrato, per tre esercizi

consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti straordinari alle società di cui al primo periodo, a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalità di cui all'articolo 5, che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni. Al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità, su richiesta della amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma”.

In forza di quanto disposto dall'art. 14, comma 5, primo periodo del d. lgs. 175/2016, l'amministrazione pubblica può senz'altro procedere all'aumento di capitale della società partecipata, laddove quest'ultima non abbia registrato perdite o non abbia utilizzato riserve disponibili per il ripianamento delle perdite per tre esercizi consecutivi.

Nel caso della EVI, sembrerebbe, *prime facie*, che la normativa richiamata non osti alla sottoscrizione di un aumento del capitale da parte del CISI, atteso che gli ultimi tre bilanci dell'EVI si sono chiusi con i seguenti utili di esercizio:

- Bilancio 2016: € 67.137 (€ 327.658, prima delle imposte);
- Bilancio 2017: € 81.829 (€ 350.012, prima delle imposte);
- Bilancio 2018: € 59.505 (€ 511.558 prima delle imposte).

Tuttavia, non può, ad avviso di chi scrive, non assumere rilievo la circostanza che la EVI ha, da svariati anni un patrimonio netto abbondantemente negativo (cosicché, tenuto conto della *ratio* del divieto, la recente produzione di risultati economici positivi potrebbe essere ritenuta irrilevante ai

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: lucaparrella@avvocatinapoli.legalmail.it

fini della inoperatività dello stesso, specie, ove si consideri che la disposizione normativa in precedenza citata sembra essere adottata con riguardo ad una ipotesi, fisiologica, di società in funzionamento e non di una società in liquidazione da anni, come la EVI).

Sotto diverso profilo, poi, la disamina dei bilanci dell'EVI spa impone di diradare una serie di dubbi (in specie, sotto il profilo della corretta e veritiera rappresentazione in bilancio dei crediti e dei fondi rischi, come si vedrà appresso) che, ove fondati, potrebbero anche porre in discussione la sussistenza di tali utili.

E ciò a maggiore ragione, ove si consideri che, come evidenziato nel prospetto riepilogativo inviato dal Responsabile del Servizio Legale dell'EVI, residuano, allo stato, crediti non incassati in relazione ai fatturati degli ultimi tre anni, di importo superiore rispetto agli utili registrati:

- Fatturato 2016: importi non incassati pari ad € 300.194;
- Fatturato 2017: importi non incassati pari ad 592.204;
- Fatturato 2018: importi non incassati pari ad 673.726.

Tuttavia, le partite di credito, relative al fatturato dell'ultimo quinquennio, portate a perdita ammontano a soli € 2.420,29, di cui € 206,86, per l'anno 2014, € 931,67, per l'anno 2015, € 964,33, per l'anno 2016, € 317,43, per l'anno 2017, € 0, per l'anno 2018.

Tali dati, di per sé non significativi, meritano di essere approfonditi, unitamente alle altre tematiche bilancistiche cui si farà riferimento nel prosieguo, anche al fine di verificare, con ragionevoli margini di certezza, la sussistenza del requisito della mancata registrazione di perdite di esercizio negli ultimi tre anni, cui l'art. 14, comma 5, cit. condiziona la possibilità di aumenti di capitale da parte dei soci pubblici.

In ragione dei superiori dubbi circa la effettiva resistenza del requisito indicato (le società partecipate non abbiano registrato perdite o non abbiano utilizzato riserve per ripianare le perdite

per tre esercizi consecutivi), appare opportuno evidenziare che, in mancanza dello stesso, l'intervento di sostegno da parte dell'amministrazione pubblica è consentito unicamente se sussiste almeno una delle seguenti condizioni:

A) L'aumento di capitale deve essere inserito nell'ambito di un "piano di ristrutturazione aziendale", che contempli la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico ed il raggiungimento del riequilibrio finanziario. L'intervento in esame, invero, non è espressamente contemplato dall'art. 14 comma 5, ma si rinviene dall'esame congiunto di detta norma e del precedente comma 4 della stessa norma (*"Non costituisce provvedimento adeguato, ai sensi dei commi 1 e 2, la previsione di un ripianamento delle perdite da parte dell'amministrazione o delle amministrazioni pubbliche socie, anche se attuato in concomitanza a un aumento di capitale o ad un trasferimento straordinario di partecipazioni o al rilascio di garanzie o in qualsiasi altra forma giuridica, a meno che tale intervento sia accompagnato da un piano di ristrutturazione aziendale, dal quale risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività svolte, approvato ai sensi del comma 2, anche in deroga al comma 5"*) che include gli aumenti di capitale tra i provvedimenti adeguati che possono essere adottati in caso di crisi della società partecipata, purchè l'aumento di capitale sia accompagnato da un piano di ristrutturazione aziendale, e tanto può avvenire anche in deroga al comma 5.

Detta soluzione in verità lascia spazio a dubbi interpretativi in quanto il comma 4, che richiama il co. 1 ed il co. 2, introduce l'obbligo di ricorrere al piano di ristrutturazione unicamente per le "*società a controllo pubblico*", e non per tutte le società partecipate; tuttavia, considerato che la *ratio* di fondo della norma in esame è quella di scongiurare interventi finanziari idonei ad incidere negativamente ed irragionevolmente sui bilanci pubblici, appare preferibile una interpretazione estensiva della norma, che, dunque, può essere applicata a tutte le società partecipate, ivi comprese le società "*in house providing*".

12

In ogni caso, il fatto che il piano di risanamento sia obbligatorio unicamente per le società a controllo pubblico non esclude che il predetto piano possa essere adottato da società a partecipazione pubblica che abbiano assunto forme diverse (*i.e. in house providing*).

B. Se per la perdita di oltre un terzo del capitale sociale questo si riduce al di sotto del minimo legale, la legge consente di provvedere all'aumento di capitale (il comma 5 usa l'espressione "*salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile*"), previa adozione della delibera di riduzione del capitale sociale e contemporaneo aumento ad una cifra non inferiore al minimo legale.

Tuttavia, sarebbe illogico ritenere che la legge consenta di provvedere all'aumento di capitale quando la crisi della società partecipata è più grave (è il caso della perdita del capitale sociale al di sotto del limite minimo legale, che per le S.p.A. è pari ad € 50.000,00), mentre sancisce un divieto in casi meno gravi rispetto alla perdita del capitale sociale di cui all'art. 2447 c.c.

L'evidente contraddizione normativa potrebbe essere superata laddove si faccia applicazione, anche in questo caso, del comma 4 dell'art. 14; pertanto l'aumento di capitale, previa riduzione e contestuale aumento ai sensi dell'art. 2447 c.c., va inserito nel piano di risanamento che contempli un programma di recupero dell'equilibrio economico ed il raggiungimento del riequilibrio finanziario.

Anzi, in tal caso, autorevole dottrina, ritiene che la ricapitalizzazione della società partecipata potrebbe essere eseguita anche *"nel caso in cui la società sia in stato di liquidazione, non potendo impedirsi al socio pubblico di rimediare ex post a fronte di un ritardo – eventualmente riconducibile agli amministratori – che abbia fatto già scattare la causa di scioglimento della riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale"* (cfr. L. Stanghellini, *Commento all'art. 14, Commento 17, in Commentario al Testo Unico sulle società partecipate, a cura di G. Morbidelli*, nonché G. D'Attore, *I piani di risanamento e di ristrutturazione delle società pubbliche*).

In giurisprudenza, analogamente a quanto sopra esposto, si ritiene che, quando si sia verificata la perdita del capitale sociale al di sotto del minimo legale, la scelta di procedere alla riduzione e

contestuale aumento, anziché provvedere allo scioglimento e liquidazione ai sensi del 2484 n. 4 c.c., deve essere accompagnata da adeguate motivazioni (C. Conti, sez. reg. di contr. Lombardia, delibera 5-03-2014 n. 98), dando conto delle ragioni sottese alla predetta scelta.

In altre parole, la P.A., laddove opti per la riduzione ed il contestuale aumento del capitale, è tenuta a dimostrare che abbia valutato attentamente la convenienza e le possibilità di ripristino dell'equilibrio economico della società partecipata, il che va comprovato da un piano industriale o da un *business plan* sostenibili.

A parere di chi scrive, sulla scorta di quanto evidenziato alle precedenti lettere A) e B), le adeguate motivazioni da inserire nel piano industriale vanno necessariamente fornite anche nel caso di specie, visti i possibili dubbi in ordine alla sussistenza del requisito della mancata registrazione di perdite negli ultimi tre esercizi; appare, dunque, doveroso, o quantomeno opportuno, nel caso dell'EVI esporre le ragioni di fondo che giustificano la revoca dello stato di liquidazione e la scelta di provvedere all'aumento di capitale, mediante la elaborazione di un piano di ristrutturazione aziendale che compri le prospettive future di equilibrio economico dell'attività aziendale.

Ed, invero, come espressamente previsto dalla legge, *“in ogni caso”* sono consentiti interventi straordinari *“a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalità di cui all'articolo 5, che contempra il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni”*.

L'ulteriore ipotesi di deroga normativamente prevista non è riferibile alla fattispecie concreta qui in esame, atteso che postula la sussistenza di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità.

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

Come già accennato, se non sussiste almeno una delle sopra elencate condizioni, l'amministrazione non può provvedere all'aumento di capitale perché l'intervento finirebbe per avere un impatto negativo sui bilanci delle amministrazioni pubbliche.

Pertanto, in assenza delle condizioni in precedenza descritte, in astratto, l'amministrazione potrebbe deliberare l'aumento di capitale esclusivamente con contestuale rinuncia al diritto di opzione, consentendo così la sottoscrizione dell'aumento di capitale a soggetti privati.

In conclusione, al fine di evitare problematiche di qualsiasi tipo ricollegate al cd. "divieto di soccorso finanziario", appare opportuna una revisione da parte di un soggetto indipendente (preferibilmente, società di revisione di livello nazionale) dei bilanci degli ultimi tre anni che certifichi la mancata registrazione di perdite di esercizio e, in ogni caso, si suggerisce la redazione di un piano industriale, da inviare alla Corte dei Conti prima di deliberare la revoca della liquidazione, che dimostri, sulla base di previsioni ragionevoli, le prospettive di raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni.

A.2. LA FUSIONE DI EVI IN CISI, PREVIA TRASFORMAZIONE DEL CONSORZIO INTERCOMUNALE IN SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA.

La ipotesi della "fusione" per incorporazione, cui fanno riferimento diverse delle delibere di CISI poste all'attenzione dello scrivente è operazione che potrebbe comportare, in astratto, la revoca "implicita" della liquidazione dell'EVI ovvero operazione che potrebbe, sempre in linea teorica, essere portata a compimento dopo la revoca della liquidazione della società.

Nel primo caso, occorrerebbe procedere alla previa trasformazione del CISI in società di capitali, e, all'esito, avviare una operazione di fusione che, mirando alla incorporazione della società in liquidazione in una società in funzionamento, comporterebbe la revoca della liquidazione della incorporata (si parla, in tal caso, di "revoca implicita" della liquidazione, anche se, sin dal progetto di fusione, occorre precisare che, per effetto della operazione straordinaria, la società incorporante non

sarà in liquidazione, cosicchè si applicherà, comunque, con riguardo alla incorporanda società in liquidazione la disciplina codicistica della revoca della liquidazione delle società per azioni).

Nel secondo caso si procederà, invece, alla revoca della liquidazione di EVI (e quindi alla operazione su cui ci si è soffermati al precedente paragrafo A.1.) e, una volta trasformato il CISI in società di capitali, si potrà attivare la operazione di fusione.

I. La trasformazione del Consorzio Intercomunale CISI in società a responsabilità limitata.

Dunque, il “passaggio” fondamentale e prodromico alla operazione di fusione per incorporazione è rappresentato certamente dalla operazione di trasformazione del Consorzio dei Comuni di Ischia in società di capitali, ed è su tale oggetto e sugli aspetti collegati che ci si soffermerà di seguito.

Innanzitutto, può affermarsi che non si ravvisano ostacoli alla trasformazione in società di capitali di un organismo di natura pubblica, che eserciti una attività economica.

Ed infatti, in generale, secondo il consolidato orientamento del giudice amministrativo, la trasformazione di un ente pubblico in società per azioni (o in società a responsabilità limitata, come si dirà a breve) non comporta di per sé il venir meno della qualifica pubblicistica, ove persistano i seguenti presupposti: 1) controllo maggioritario dell'azionista pubblico 2) perseguimento di finalità di interesse pubblico (elementi certamente sussistenti nel caso di specie).

In particolare, si è osservato che *“le società derivate dalla trasformazione degli Enti pubblici conservano connotazioni proprie della loro originaria natura pubblicistica e continuano ad essere affidatarie della cura di rilevanti interessi pubblici la cui tutela non può risultare soppressa solo in conseguenza del mutamento della veste formale del soggetto giuridico che per il resto mantiene inalterate le proprie funzioni e quindi la propria connotazione pubblicistica. Pertanto (...), ai fini dell'identificazione della natura pubblica di un soggetto la forma societaria è neutra ed il perseguimento di uno scopo pubblico non è in contraddizione con il fine societario lucrativo, descritto dall'art. 2247 c.c.”* (Cons. Stato Sez. VI, 17-09-2002, n. 4711).

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: lucaparrella@avvocatnapoli.legalmail.it

Ciò posto, prima di esaminare i profili relativi alla modalità di trasformazione dell'Ente pubblico in s.r.l., sulla base della disciplina contenuta nell'art. 115 del d.lgs. 267/2000 (cd. T.U.E.L.), così come interpretata e adeguata alla vigente normativa del Codice Civile, è utile svolgere alcune considerazioni generali afferenti alla presente fattispecie.

In primo luogo, ciò che viene in rilievo nel caso di specie è una ipotesi di cd. *in house frantumato*, che si realizza allorché il controllo analogo è esercitato da più enti locali – ad oggi partecipanti nel Consorzio – in una prospettiva sostanzialistica unitaria.

Del resto, lo stesso T.U.E.L. favorisce la gestione comune dei servizi, auspicando la creazione di unioni, consorzi, convenzioni ed accordi che rendano più efficiente la gestione del servizio stesso. Né sono di ostacolo ad una tale scelta organizzativa le norme contenute nell'art. 13 del D.L. n. 223/2006 (cd. "Decreto Bersani"), atteso che la predetta normativa prevede soltanto l'obbligo per le società a capitale interamente pubblico o misto, sostituite dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività delle stesse amministrazioni, di operare esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti, con la preclusione di poter svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, o di partecipare ad altre società o enti: la disposizione, dunque, non pone alcun divieto di operare a favore di più amministrazioni a condizione, però, che queste ultime siano le stesse che hanno dato vita all'organismo *in house*.

Alla luce di quanto detto, quindi, non vi è motivo di differenziare il caso in cui più comuni creino un consorzio pubblico da quello in cui facciano nascere una società privata di gestione comune dei loro servizi in quanto in entrambi i casi si decide di non ricorrere al mercato, a prescindere dalla soluzione pubblicistica o privatistica adottata.

Ed infatti, come affermato dalla giurisprudenza amministrativa: "*Nel caso di affidamento in house conseguente all'istituzione da parte di più enti locali di una società di capitali da essi interamente partecipata per la gestione di un servizio pubblico il controllo, analogo a quello che ciascuno di essi esercita sui propri servizi, deve*

intendersi assicurato anche se esercitato non individualmente ma congiuntamente dagli enti associati, deliberando se del caso anche a maggioranza, ma a condizione che il controllo sia effettivo. Il requisito del controllo analogo deve essere verificato secondo un criterio sintetico e non atomistico, sicché è sufficiente che il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario, purché effettivo e reale, sia esercitato dagli enti partecipanti nella loro totalità, senza che necessiti una verifica della posizione di ogni singolo ente” (Cons. Stato Sez. V, 08 marzo 2011, n. 1447)

Sotto altro profilo, si è discusso sull'ammissibilità di un ente *in house* sotto forma di s.r.l., in quanto, sebbene l'art. 113 T.U.E.L. faccia riferimento in generale alle società di capitali, vi è stata una certa tendenza a valutare con maggior favore la creazione di società per azioni, così interpretando in modo restrittivo la previsione normativa.

Questa forma di limitazione non appare condivisibile, in quanto sul piano economico il fenomeno è sostanzialmente identico per qualsiasi tipo di società di capitali. Ed anzi, per certi versi il modello della s.r.l. appare maggiormente idoneo a consentire il controllo analogo, perché in questo tipo di società il socio ha un rapporto più diretto con gli organi gestionali, con la conseguenza che il potere di influenza sul *management* è più ampio e pervasivo di quanto non accada nella s.p.a.

Di modo che, si può affermare che non sussiste alcuna preclusione all'utilizzo dello schema della s.r.l. ai fini dell'*in house* e che non si può accedere ad una lettura restrittiva dell'art. 113 T.U.E.L.; del resto, la forma societaria della s.r.l. agevola la sussistenza e l'esercizio del controllo analogo, rappresentando quindi un modello che si avvicina meglio alla “logica *in house*”, nella misura in cui tra il *management* ed il socio pubblico si registra un rapporto più intenso di quello che caratterizza tipologicamente le s.p.a.

Ciò premesso e considerato, venendo alla disciplina della trasformazione e alle concrete modalità di attuazione della stessa, sulla base di quanto diffusamente condiviso (cfr., in particolare, lo Studio n. 120-2015/I pubblicato dal Consiglio Nazionale del Notariato), si rappresenta quanto segue, suddiviso per maggiore chiarezza nei seguenti punti:

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P. IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: lucaparrella@avvocatinapoli.legalmail.it

1. Ai sensi dell'art. 115, comma 1, T.U.E.L., *“i comuni, le province, e gli altri enti locali, possono, per atto unilaterale, trasformare le aziende speciali in società di capitali”*. Il comma 7-bis del medesimo articolo estende tale prerogativa ai consorzi di comuni costituiti ai sensi dell'art. 31 T.U.E.L.

Alla luce dell'evoluzione normativa e della testuale applicazione alla fattispecie in esame del principio di continuità (art. 115 primo comma: *“Le società conservano tutti i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione e subentrano pertanto in tutti i rapporti attivi e passivi delle aziende originarie”*), che rappresenta il tratto qualificante della disciplina della trasformazione (art. 2498 c.c.: *“Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e assume gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione”*), si ritiene che la disciplina speciale contenuta nei commi primo, secondo e terzo, nonché nel comma 7-bis dell'art. 115 T.U.E.L. possa seguire la disciplina dettata a riguardo nel Codice Civile, anche in via di applicazione analogica.

Tuttavia, alla luce della specialità della disciplina contenuta nell'art. 115 T.U.E.L., e della sua pre-vigenza rispetto all'ingresso nell'ordinamento di quella codicistica da applicarsi in caso di mutamento funzionale dell'organizzazione di arrivo rispetto a quella di partenza, si tende a privilegiare l'orientamento che porta ad escludere l'applicabilità dell'art. 2500-novies c.c., il quale, si ricorda, subordina l'efficacia della trasformazione al decorrere di 60 giorni dall'ultimo degli adempimenti previsti dal medesimo articolo, termine entro il quale i creditori possono fare opposizione.

2. La disposizione di cui al comma 7-bis dell'art. 115 T.U.E.L. (*“le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche alla trasformazione dei consorzi, intendendosi sostituita al consiglio comunale l'assemblea consortile. In questo caso le deliberazioni sono adottate a maggioranza dei componenti; gli enti locali che non intendono partecipare alla società hanno diritto alla liquidazione del valore nominale iscritto a bilancio della relativa quota di capitale”*), contiene una prima peculiarità della disciplina consistente nella possibilità di posticipare la redazione della relazione di stima del patrimonio dell'ente, a tutela dei terzi, ad una fase successiva

all'iscrizione della società nel registro delle imprese, e quindi ad una fase successiva alla sua "costituzione", scelta che ha dato adito ad una serie di questioni interpretative.

Esclusa tale peculiarità, non sembra discutibile che la delibera consiliare o consortile di trasformazione debba contenere tutte *"le indicazioni previste dalla legge per l'atto di costituzione del tipo adottato"*, a mente dell'attuale art. 2500 c.c., come si desume implicitamente dal secondo comma dell'art. 115 T.U.E.L., ai sensi del quale *"la deliberazione di trasformazione tiene luogo di tutti gli adempimenti in materia di costituzione della società previsti dalla normativa vigente"*.

In particolare, si è posto il problema se vi debba essere (e in caso affermativo, chi sia il soggetto legittimato) il controllo preteso dalla disciplina europea ogniqualvolta una società di capitali fa ingresso nell'ordinamento (a riguardo, si ricorda che la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 settembre 2009, n. 2009/101/CE, che, ai sensi dell'art. 1, trova applicazione, per l'Italia, per le società di capitali, prevede, all'art. 11, che *"In tutti gli Stati membri la cui legislazione non preveda, all'atto della costituzione, un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario, l'atto costitutivo e lo statuto della società e le loro modifiche devono rivestire la forma di atto pubblico"*. Di identico tenore era l'art. 10 della prima direttiva CEE n. 68/151 del 9 marzo 1968, in Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, n. 65 del 1968).

Orbene, l'art. 115 T.U.E.L., e le istanze di semplificazione poste alla sua base, sembrano prescindere dall'intervento del notaio, unico soggetto legittimato a svolgere il controllo di legittimità ai sensi degli artt. 2330 e 2436 c.c.

A riguardo, vi è pure giurisprudenza che – immediatamente antecedente alla riforma della disciplina societaria in vigore dal 2004 - ha sostenuto che *"non è ipotizzabile una sorta di sopravvivenza del giudizio di omologazione con riferimento alle deliberazioni assembleari di consorzio intercomunale di trasformazione in società per azioni, prevalendo quindi, pur nel mutato quadro legislativo, la loro natura formale di delibera di assemblea consortile, consentita dalla legge speciale, cosicché di esse può chiedersi direttamente l'iscrizione nel registro delle imprese"* (Tribunale Santa Maria Capua Vetere, Decr., 28-02-2003). Sulla scorta di tale tesi, lo

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: lparrella@studioparrella.it
Pec: lucaparrella@avvocatinapoli.lcgalmail.it

stesso ente trasformatosi in società potrebbe chiedere direttamente l'iscrizione della delibera dell'assemblea del consorzio nel Registro delle Imprese, atteso che per essa permane un controllo di legalità da parte dell'ufficio del registro e, in via di ricorso, da parte del giudice del registro (art. 2189 c.c.), nonché del tribunale dal quale dipende l'ufficio del registro (art. 2192 c.c.).

In ogni caso, si ritiene sussistere la possibilità di ricorrere comunque all'opera del notaio – ed anzi, ciò pare preferibile - il quale potrà:

a) ricevere in deposito la delibera del Consiglio Comunale o – come nel caso di specie - la delibera dell'assemblea del consorzio, al fine di procedere al deposito presso il Registro delle Imprese, avendo accertato la ricorrenza delle condizioni di legittimità;

b) stipulare un atto unilaterale di trasformazione dell'azienda municipalizzata o redigere il verbale dell'assemblea del consorzio di comuni, e poi procedere all'iscrizione dell'atto o della delibera, con le modalità consuete.

3. Si esclude, pacificamente, la vigenza della previsione (da ritenersi implicitamente abrogata) dell'obbligo di dismissione delle azioni entro due anni dallo operazione di trasformazione.

4. Come già anticipato *supra*, stante l'assenza di ostacoli sistematici e funzionali, non si dubita della possibilità di ricorrere al procedimento disciplinato nell'art. 115 T.U.E.L. per trasformare un'azienda speciale o un consorzio di comuni in società a responsabilità limitata (anche consortile).

5. Ferma e pacifica la possibilità di trasformare il Consorzio in s.r.l., si pone la questione circa l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 2465 c.c. relativa al procedimento di valutazione del patrimonio sociale.

Ed infatti, l'art. 115, comma 3 T.U.E.L. prevede che: “*Ai fini della definitiva determinazione dei valori patrimoniali conferiti, **entro tre mesi dalla costituzione delle società, gli amministratori devono richiedere a un esperto designato dal presidente del tribunale una relazione giurata ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2343, primo comma, del codice civile. Entro sei mesi dal ricevimento di tale relazione gli***”

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: lucaparrella@avvocatinapoli.legalmail.it

amministratori e i sindaci determinano i valori definitivi di conferimento dopo avere controllato le valutazioni contenute nella relazione stessa e, se sussistono fondati motivi, aver proceduto alla revisione della stima. Fino a quando i valori di conferimento non sono stati determinati in via definitiva le azioni delle società sono inalienabili”.

La norma riprende, con qualche variazione, la disciplina codicistica della trasformazione societaria, che, già all'epoca della emanazione del T.U.E.L., imponeva, per la trasformazione di società di persone in società di capitali, una relazione di stima del patrimonio della società da trasformare ed una successiva revisione della stima da parte degli organi societari, richiamando, al riguardo, le norme in materia di conferimenti in natura nelle società per azioni.

La disciplina codicistica, con la riforma societaria del 2003, ha diversificato la disciplina dei conferimenti in natura nella società per azioni e nella società a responsabilità limitata, prevedendo delle semplificazioni con riguardo a queste ultime (le più rilevanti attengono alla designazione diretta, e non tramite nomina da parte del Tribunale, del revisore ovvero della società di revisione che redige la relazione giurata di stima e alla mancata previsione della revisione della stima da parte degli organi societari).

La disciplina del T.U.E.L. affida la relazione di stima del patrimonio sociale esclusivamente al perito nominato dal presidente del tribunale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2343 c.c. (dettato in materia di società per azioni), discostandosi in tal modo dal procedimento attualmente previsto dal Codice Civile per la trasformazione di un ente in s.r.l. (l'art. 2500-ter c.c. - con disposizione considerata di applicazione generale, anche in via analogica, ad ogni fattispecie di trasformazione in società di capitali - prevede che “*il capitale delle società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da relazione di stima redatta a norma dell'art. 2343 (...) o, nel caso di s.r.l., dell'art. 2465*”, ai sensi del quale chi conferisce beni in natura o crediti in una società a responsabilità limitata “*deve presentare la relazione giurata di un revisore legale o di una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro*”).

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

Anche sul punto l'evoluzione normativa induce ad un'interpretazione adeguata del comma 3 dell'art. 115 T.U.E.L. (in base alla quale, ove si intenda procedere alla trasformazione in società a responsabilità limitata, nonostante il dato letterale del citato art. 115, saranno applicabili le norme di diritto comune previste per la trasformazione in tale tipo societario); con la conseguenza, a ben vedere, che **il principale, se non l'unico, profilo di eccezionalità rispetto ad un "ordinario" procedimento di trasformazione, sarebbe rappresentato dalla facoltà di posticipare la redazione della relazione di stima rispetto alla delibera di trasformazione.**

Convince in tal senso la ricognizione degli interessi sostanziali sottesi.

Non sembra revocabile in dubbio, infatti, che il comma 3 dell'art. 115 T.U.E.L. condivida la *ratio* degli artt. 2343 e 2500 ter c.c.: in tale prospettiva, in ogni procedimento di trasformazione, la perizia assolve alla funzione di certificare, da un lato, l'esistenza di un patrimonio netto sufficiente a garantire la copertura del capitale sociale minimo richiesto dalla legge per il tipo di società risultante dalla trasformazione; dall'altro, gli elementi dell'attivo e del passivo che costituiscono il patrimonio sociale quali riscontrabili sulla base della contabilità, compresa la liquidità.

La stessa finalità è assegnata alla relazione di stima di cui all'art. 2465 c.c. in caso di conferimento di beni in natura e di crediti e, per effetto del richiamo contenuto nell'art. 2500-ter, comma 2, c.c., in caso di trasformazione in s.r.l.

Non sembrerebbe esservi motivo, dunque, per discostarsi dalla scelta di sistema operata nel Codice Civile e valevole per ogni trasformazione, allorché il modello organizzativo adottato è la s.r.l., anche con riferimento al procedimento previsto nell'art. 115 T.U.E.L., che, pertanto, ben può essere integrato in via interpretativa con quanto disposto dall'art. 2465 c.c.

Ne deriva, quindi, che nel caso di specie, trattandosi di trasformazione in s.r.l., gli amministratori dovranno richiedere ad un esperto designato dalla stessa società una relazione giurata, ai fini della definitiva determinazione dei valori patrimoniali conferiti, ai sensi e per gli effetti

dell'art. 2465 c.c.; peraltro, va pure considerato, ad ulteriore sostegno della predetta tesi, che l'esperto designato dalla società ai sensi dell'art. 2465 c.c. ha esattamente le stesse responsabilità dell'esperto designato dal Tribunale ai sensi dell'art. 2343 c.c.

4. Una volta escluso che il tratto di specialità della trasformazione di cui all'art. 115 T.U.E.L. sia ravvisabile nella disciplina del procedimento di valutazione del patrimonio sociale prevista nel terzo comma, ed ammessa l'applicabilità di un diverso regime sopravvenuto qualora l'ente di approdo abbia forma di s.r.l., non sembrerebbero sussistere ostacoli sistematici alla possibilità di avvalersi anche della tecnica alternativa di valutazione prevista nell'art. 2343-ter, comma secondo, lett. b), c.c., (altra norma introdotta con la riforma societaria del 2003) a tenore del quale *“non è altresì richiesta la relazione di cui all'articolo 2343, primo comma, qualora il valore attribuito, ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, ai beni in natura o crediti conferiti sia pari o inferiore (...) b) al valore risultante da una valutazione riferita ad una data precedente di non oltre sei mesi il conferimento e conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto del conferimento, a condizione che essa provenga da un esperto indipendente da chi effettua il conferimento, dalla società e dai soci che esercitano individualmente o congiuntamente il controllo sul soggetto conferente o sulla società medesima, dotato di adeguata e comprovata professionalità”*. Ne conseguirebbe, in tal caso, anche l'applicazione dell'art. 2343-quater c.c., relativo agli obblighi di verifica incombenti sugli amministratori e relative responsabilità.

Di certo, non sarà possibile avvalersi del *fair value* dell'ultimo bilancio approvato (di cui al comma 2, lett. a) dell'art. 2343-ter c.c.) dal momento che gli enti pubblici non applicano tali criteri di valutazione.

5. È necessaria, a questo punto, l'indagine circa il termine massimo entro il quale dovrà pervenirsi alla definitiva determinazione dei valori patrimoniali imputati alla società risultante dalla trasformazione.

Come detto, la prima parte dell'art. 115, comma 2, T.U.E.L. afferma che nel termine di tre mesi dalla costituzione della società gli amministratori devono richiedere ad un esperto designato dal

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: lucaparrella@avvocatinapoli.legalmail.it

Tribunale una relazione giurata ex art. 2343 c.c.; nel caso di specie, trattandosi di s.r.l. gli amministratori, come in precedenza evidenziato, potranno procedere essi stessi alla nomina dell'esperto, entro tre mesi dalla costituzione della società, avvalendosi del procedimento di cui all'art. 2465 c.c. (o, alternativamente, ricorrendone i presupposti, ai sensi dell'art. 2343-ter, co. 2, lett. b) c.c.).

In ogni caso, la norma del T.U.E.L. afferma che l'obbligo di provvedere alla nomina del perito decorre dalla costituzione della società, ovvero, dalla data della iscrizione della trasformazione nel Registro delle Imprese, secondo quanto ritenuto dalla dottrina – atteso che è con la iscrizione che la trasformazione acquisisce efficacia e da tale data, gli amministratori, che abbiano accettato la carica, assumono le funzioni connesse, con i relativi obblighi.

6. Quanto alla seconda parte del comma 3, dell'art. 115 T.U.E.L., si prevede che entro sei mesi dal ricevimento della relazione giurata, gli amministratori ed i sindaci *“determinano i valori definitivi di conferimento dopo aver controllato le valutazioni contenute nella relazione stessa e, se sussistono fondati motivi, aver proceduto alla revisione della stima”*.

A riguardo, in assenza di una norma espressa, si è posto il problema di individuare la data alla quale deve riferirsi la relazione dell'esperto.

Orbene, in ossequio ad un principio di attualità, posto che la funzione della relazione di stima è quella di certificare l'entità effettiva del patrimonio netto dell'azienda speciale o del consorzio alla data della trasformazione, nonché sulla base di una interpretazione estensiva di quanto previsto nel già richiamato art. 2343-ter co. 2, lett. b) c.c. (non è prevista la relazione se il valore attribuito ai beni o crediti conferiti sia pari o inferiore *“al valore risultante da una valutazione riferita ad una data precedente di non oltre sei mesi il conferimento ...”*), si ritiene che la perizia dell'esperto nominato ai sensi e per gli effetti dell'art. 115 T.U.E.L.:

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

- non può assumere come riferimento dati contabili anteriori di sei mesi rispetto all'attestazione;

- i dati contabili di riferimento non possono essere successivi alla data dell'atto di trasformazione, poiché scopo della perizia è attestare la copertura del capitale sociale nominale a quella data.

Alla luce di tale interpretazione può ritenersi che i dati contabili di riferimento potranno essere anche anteriori alla data dell'atto di trasformazione, ma non oltre i sei mesi; d'altra parte, la perizia dovrà essere consegnata entro un congruo termine, e comunque non oltre i sei mesi dalla data di trasformazione della società.

La conclusione proposta vale anche nel caso di specie, e dunque, in caso di trasformazione in società a responsabilità limitata, con conseguente applicazione dell'art. 2465 c.c., fermo restando che la nomina dell'esperto potrà essere compiuta entro tre mesi dall'iscrizione della trasformazione. In tal caso, secondo l'interpretazione più diffusa, non dovrebbe trovare, invece, applicazione la disposizione del terzo comma dell'art. 115 T.U.E.L. che impone agli amministratori un onere di controllo e di eventuale revisione delle valutazioni contenute nella perizia, poiché si tratta di segmento del procedimento non più previsto dalla disciplina della s.r.l. (mentre nel caso si opti per l'applicazione del metodo di valutazione previsto nell'art. 2343-ter, comma secondo, lett. b) c.c., il termine entro il quale gli amministratori devono procedere alla definitiva determinazione del valore del patrimonio aziendale è di trenta giorni, a mente dell'art. 2343-quater c.c., decorrenti dalla data di consegna della perizia).

Si precisa, infine, che l'omissione della relazione di stima, o la sua tardiva redazione, costituisce grave violazione degli obblighi degli amministratori e dell'organo di controllo, o, se a lui imputabile, dell'esperto ai sensi dell'art. 2343 secondo comma c.c. (espressamente richiamato, in materia di s.r.l., dall'ultimo comma dell'art. 2465 c.c.); in tal caso, la sanzione è di natura obbligatoria

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

e non reale, ed ha titolo nella responsabilità degli amministratori e dei componenti dell'organo di controllo, o, eventualmente, dell'esperto.

In conclusione, riassumendo, l'operazione di trasformazione da Consorzio pubblico ad s.r.l. è pienamente ammissibile e, in base alla interpretazione più diffusa dei dati normativi che concorrono a regolare la fattispecie (T.U.E.L. e codice civile), dovrà essere articolata come di seguito:

i. L'assemblea del Consorzio adotterà la delibera di trasformazione (eventualmente, ricevuta da notaio) contenente tutte "le indicazioni previste dalla legge per l'atto di costituzione del tipo adottato";

ii. La delibera di trasformazione dovrà essere depositata nel Registro delle imprese;

iii. dalla data di iscrizione al Registro delle Imprese, la società può dirsi costituita, e da tale data decorre il termine di tre mesi entro i quali gli amministratori hanno l'obbligo di provvedere alla nomina di un esperto ai sensi dell'art. 2465 c.c.;

iv. L'esperto provvederà a redigere la relazione di stima del patrimonio, avendo cura di utilizzare dati contabili attuali, anteriori, di non oltre sei mesi, rispetto alla data della trasformazione;

v. Entro sei mesi dalla consegna della relazione, gli amministratori determineranno i valori definitivi di conferimento.

Considerata la rilevanza e delicatezza dell'operazione, a parere di chi scrive potrebbe essere comunque opportuno chiedere al Presidente del Tribunale la nomina dell'esperto deputato a redigere la relazione giurata di stima e procedere alla delibera di trasformazione all'esito della consegna della relazione di stima, con successiva revisione della stessa da parte degli organi societari entro i sei mesi dalla iscrizione della trasformazione nel Registro delle Imprese.

Ultimati questi adempimenti, potrà ipotizzarsi la fusione per incorporazione della EVI s.p.a. in liquidazione nella nuova società C.I.S.I. s.r.l.

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

II. *La successiva fusione per incorporazione di EVI s.p.a. nel CISI trasformato in società a responsabilità limitata.*

Una volta trasformato il CISI in società a responsabilità limitata, si potrà procedere, in base alla normativa civilistica, alla fusione tra le due società.

La soluzione ipotizzata nel quesito (incorporazione di EVI SPA in liquidazione in CISI SRL) è senz'altro percorribile, in termini astratti, e comporterebbe la unificazione patrimoniale delle due società, (con estinzione di EVI SPA in liquidazione e successione di CISI SRL in tutti i rapporti giuridici della incorporata società, oltre che "assunzione" di tutte le poste patrimoniali attive e passive di EVI SPA, con elisione delle poste patrimoniali reciproche tra le due società).

L'operazione di fusione potrà essere decisa dal CISI (una volta trasformato in società a responsabilità limitata) in quanto socio all'80% di EVI SPA (atteso che la delibera di fusione è delibera della assemblea straordinaria che, in base allo statuto EVI, può essere assunta con le maggioranze di cui agli artt. 2368 e 2369 c.c.).

Il procedimento da seguire per la fusione è quello previsto dal codice civile, cui, per brevità, si fa rinvio (salvo le precisazioni di cui *infra* derivanti dalla partecipazione ad EVI del Comune di Procida).

Anche con riguardo a tale operazione, i profili più delicati sono ricollegati alla situazione patrimoniale di EVI spa in liquidazione ed alla perizia del Comune di Procida nella relativa compagine sociale.

Ed, invero, come già anticipato, la operazione ipotizzata, a meno che non sia preceduta da una antecedente ed autonoma revoca della liquidazione di EVI SPA, sarebbe comunque finalizzata ad ottenere un'unica società (CISI srl, incorporante) in funzionamento; cosicché la operazione stessa comporterebbe una revoca "implicita" della liquidazione dell'EVI s.p.a.

Il che assume rilievo, sia sotto il profilo pubblicistico, sia sotto il profilo civilistico.

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: lucaparrella@avvocatinapoli.legalmail.it

Sotto il profilo pubblicistico, in quanto, anche in questo caso, sia pure implicitamente, la operazione darebbe luogo ad un intervento finanziario a favore della società partecipata (atteso che, in definitiva, si verificherebbe una estinzione del credito che il consorzio pubblico vanta nei confronti della partecipata EVI), cosicché l'operazione potrà essere adottata ed eseguita solo nel rispetto delle condizioni indicate al precedente punto II del paragrafo A.1. del presente parere, e con le cautele ivi suggerite.

Sotto il profilo civilistico, in quanto, a livello procedimentale dovrà tenersi conto della concorrente applicazione della disciplina di cui all'art. 2487 ter c.c. e della disciplina della fusione, e, soprattutto, in quanto, la operazione potrà essere attuata esclusivamente laddove la integrazione patrimoniale tra le due società comporti la sussistenza di un patrimonio netto positivo in capo alla società unificata; e, invero, ai fini sostanziali, affinché la società incorporante possa essere una società in funzionamento, è giocoforza che la stessa debba, all'esito della fusione, avere un patrimonio netto positivo e superiore al minimo legale del capitale previsto per il tipo societario prescelto (in caso di srl € 10.000,00).

Ancora una volta, dunque, è fondamentale porre a base della operazione una situazione patrimoniale veritiera e corretta di EVI SPA, oltre che del CISI trasformato in srl, e verificare se, all'esito della integrazione patrimoniale che deriverebbe dalla fusione, sussista un patrimonio netto positivo e per quale importo.

Con riguardo, poi, alla perdurante presenza del Comune di Procida nel capitale sociale di EVI SPA, nella ipotesi in cui non vi dovesse essere una fuoriuscita antecedente alla fusione per incorporazione qui ipotizzata, è opportuno precisare che:

i. sotto il profilo procedimentale, non saranno applicabili le previsioni di cui all'art. 2505 c.c. (incorporazione di società interamente possedute) e di cui all'art. 2505 *bis* c.c. (incorporazione di società possedute al 90%);

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: lucaparrella@avvocatinapoli.legalmail.it

ii. la deliberazione di fusione darà origine, anche nel caso qui ipotizzato al diritto di recesso del socio Comune di Procida, ove lo stesso non dovesse concorrere ad assumere la deliberazione di fusione; e ciò sia perché la delibera comporta la revoca della liquidazione, sia perché comporta la trasformazione della società in società a responsabilità limitata;

iii. laddove il socio Comune di Procida non dovesse esercitare il recesso, occorrerebbe assegnare allo stesso, in base ad un congruo e predeterminato rapporto di cambio, una quota di partecipazione nella società incorporante (con la conseguenza, del tutto anomala e contraddittoria sotto il profilo pubblicistico che, la nuova realtà societaria deputata a gestire il servizio idrico integrato nel territorio dell'isola di Ischia, oltre che gli eventuali altri servizi pubblici, che i Comuni ischitani dovessero eventualmente affidare, sarebbe partecipata anche dal Comune di Procida).

CAPO B

LA FATTIBILITÀ IN CONCRETO DELLE OPERAZIONI STRAORDINARIE POSSIBILI IN LINEA TEORICA. CONDIZIONI, LIMITI E PRECISAZIONI.

B.1. Una questione preliminare. Il debito di € 3.721.000,00 di EVI nei confronti del CISI, l'avviso di accertamento notificato dalla Agenzia delle Entrate nel 2016 e il contenzioso tributario proposto dalla EVI spa.

Nelle more dello svolgimento dell'incarico, nell'ambito di una delle riunioni tenute con il Collegio Sindacale e i responsabili amministrativi di EVI SPA, si aveva notizia dell'accoglimento da parte della Commissione Tributaria Regionale, dell'appello proposto dalla Direzione Provinciale di Napoli 1, avverso la sentenza della Commissione Tributaria Provinciale del 2017, che aveva accolto il ricorso proposto da EVI SPA contro l'avviso di accertamento n TF3030105459 Trib. Erariali 2011.

Tale avviso di accertamento riguardava proprio il debito di EVI SPA nei confronti di CISI di € 3.271.000,00 circa e censurava, sotto diversi profili, la travagliata rappresentazione in bilancio di tale posta, e, nello specifico, la rappresentazione, nel bilancio 2005, quale posta del patrimonio netto

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

(in virtù di un accordo che prevedeva la rinuncia del CISI al credito per destinare lo stesso a versamento in “conto futuro aumento di capitale”) e la successiva rappresentazione tra i debiti, a partire dal bilancio 2006, approvato nel 2009 (in seguito allo specifico rilievo contestato al CISI in sede di ispezione ministeriale del 2007, che censurava, sotto molteplici profili, l'accordo transattivo tra CISI ed EVI in virtù del quale, nel 2005, fu stabilita la imputazione del credito in oggetto a versamento in conto futuro aumento del capitale).

L'Agenzia, rilevato che, a partire dal bilancio 2006 e fino al bilancio 2014, la posta veniva rappresentata tra i debiti nei confronti della controllante, evidenziato che il debito risaliva ad epoca antecedente al 2005, assumeva che, essendo decorso il termine di cinque anni dalla costituzione del debito, in mancanza di esazione dello stesso, si sarebbe verificata la prescrizione del debito applicandosi il termine breve di cui all'art. 2429, n. 2 e 3, codice civile; cosicchè, secondo l'Agenzia, la predetta prescrizione avrebbe dovuto comportare la emersione di una sopravvenienza attiva per insussistenza del debito, con conseguente recupero a tassazione ai fini dell'IRES.

Lo scrivente ha esaminato la documentazione afferente alla posta debitoria in oggetto, alla “transazione” del 2005, alla ispezione ministeriale del 2007, ai bilanci EVI dal 2006 in poi e alle due contrapposte pronunce del Giudice Tributario, in primo e secondo grado, in relazione al ricorso proposto dall'EVI avverso l'avviso di accertamento innanzi sinteticamente descritto.

La cronologia degli eventi rilevanti è stata così esposta dal responsabile amministrativo dell'EVI, Dott. Luigi Sasso:

“Con Delibera assembleare n.1 del 31/01/2005, avente ad oggetto transazione rapporti DARE/ AVERE CISI-EVI, il CISI stabilisce di compensare le partite debitorie e creditorie presenti nel bilancio al 31/12/2003 e rinuncia nella sua qualità di socio al residuo credito vantato nei confronti di EVI di € 3.721.201 al fine di costituire una riserva del patrimonio netto dell'EVI denominata “versamento in conto futuro aumento del capitale”.

Il 14/02/2005 l'Assemblea dei Soci dell'EVI delibera in modo analogo.

Con delibera assembleare n.33 del 5/10/2005, avente ad oggetto la definizione rapporti dare/ avere CISI /EVI, il CISI approva lo schema di transazione e modifica il periodo “rinuncia del credito vantato nei confronti di

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

EVI di € 3.721.201" in "trasforma il credito vantato verso EVI in valore di partecipazione attraverso apposito versamento in conto futuri aumenti di capitale".

In data 2 dicembre 2005, attraverso una scrittura privata, vengono regolate le partite creditorie e debitorie tra CISI ed EVI maturate negli anni precedenti e il 31/12/2005 si iscriveva la somma di € 3.721.201 tra le voci del netto.

In data 12/02/2008 l' EVI con delibera assembleare storna il fondo di riserva per futuro aumento di capitale a Debiti v/CISI e viene registrato in contabilità in data 31/12/2007 a seguito di ispezione del MEF in data 16/04/2007.

In data 29/09/2015 la Guardia di Finanza a seguito di verifica fiscale per gli anni d'imposta dal 2011 al 2015 con processo verbale di constatazione del 18/03/2016 recupera a tassazione la posta di € 3.721.201 in quanto considerata sopravvenienza attiva per insussistenza di debiti.

In data 02/01/2017 viene notificato all'EVI da parte della Direzione Provinciale I di Napoli l'avviso di accertamento n. TF3030105459 con cui si contesta l'omessa tassazione della sopravvenienza attiva di € 3.721.201 per l'anno d'imposta 2011;

In data 01/03/2017 si presenta domanda di accertamento con adesione relativo all'avviso n. TF303010549.

In data 30/05/2017 si presenta ricorso presso la CTP di Napoli.

In data 28/06/2017 si presenta istanza di autotutela.

In data 27/09/2017 la Direzione Provinciale I di Napoli rigetta l'istanza di autotutela.

In data 06/11/2017 la CTP di Napoli accoglie il ricorso e compensa le spese.

In data 26/04/2018 la Direzione Provinciale I di Napoli presenta ricorso in appello alla CTR.

In data 29/01/2019 la CTR accoglie ricorso della Direzione Provinciale I di Napoli?

Lo scrivente ha anche esaminato la nota del Collegio Sindacale dell'EVI secondo cui, per ragioni di opportunità, onde evitare il rischio di un esito negativo del ricorso per cassazione avverso la sentenza della Commissione Regionale Tributaria, la EVI SPA ha deciso di aderire alla definizione agevolata delle controversie tributarie pendenti, che assicura alla società un notevole risparmio rispetto alla ipotesi di esito definitivamente negativo del contenzioso tributario attivato.

Orbene, ai fini del presente parere, resta del tutto irrilevante la determinazione assunta dall'EVI con riguardo alla definizione della questione tributaria (e le ragioni di opportunità e di prudenza che sono alla base della decisione di usufruire della Definizione Agevolata) dovendosi,

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

invece, valutare se, da tale decisione, possano derivare conseguenze circa la consistenza patrimoniale dell'EVI SPA.

Più nello specifico, occorre valutare se, all'esito della adesione alla definizione agevolata, che comporta acquiescenza alla decisione della Commissione Regionale Tributaria, si possa ipotizzare uno azzeramento del debito di € 3.721.201,00 nei confronti del controllante CISI.

Ad avviso di chi scrive, la risposta a tale quesito non può che essere negativa, per molteplici e concomitanti ragioni, che si vanno sinteticamente ad indicare

i. in primo luogo, la decisione dell'EVI sulla definizione questione tributaria non comporta, per sua natura, automatici riflessi civilistici, che si pongono su un piano differente e che coinvolgono sia l'EVI che il CISI.

L'acquiescenza di EVI SPA (debitore) alla sentenza della Commissione Tributaria Regionale, di certo, per un verso, non è opponibile in alcun modo al creditore CISI (che non è nemmeno parte del giudizio), per altro verso, non può comportare, sotto il profilo civilistico, la elisione di un debito dal bilancio, a meno che quel debito non sia stato oggetto di rinuncia espressa da parte del creditore ovvero non sia effettivamente prescritto;

ii. in secondo luogo, la documentazione esaminata non consente in alcun modo di "eliminare" il debito in oggetto dal passivo dello stato patrimoniale dell'EVI SPA, atteso che:

a) la rinuncia del CISI del 2005 in funzione della imputazione del credito a riserva in conto futuro aumento di capitale, in seguito ai rilievi della Ispezione Ministeriale del 2007, ha cessato di produrre i propri effetti, in virtù di un nuovo accordo tra EVI e CISI, che ha, sostanzialmente, e per fatti concludenti, dato luogo ad una risoluzione per mutuo consenso della precedente transazione, in virtù della quale CISI aveva manifestato il suo consenso alla imputazione del credito a riserva in conto futuro aumento di capitale.

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA - 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: lucaparrella@avvocatinapoli.legalmail.it

A tale nuova intesa negoziale si è adeguato il comportamento delle parti negli anni successivi al 2008, ove si consideri che, in seguito alla delibera assembleare del 12.2.2008, i bilanci dell'EVI SPA dal 2006 in poi hanno sempre rappresentato il debito in oggetto nei confronti del CISI.

La delibera non è stata impugnata né è più impugnabile, così come non sono state impugate, a quanto consta, le delibere assembleari dell'EVI spa che hanno approvato i bilanci dal 2006 in poi, ove è stato costantemente rappresentato il debito di € 3.721.201,00 nei confronti del CISI.

A ciò si aggiunge che, in caso di versamenti in conto futuro aumento di capitale, ove l'aumento di capitale cui è destinato il versamento non dovesse essere deliberato, non sarebbe più giustificata la appostazione al netto patrimoniale, in quanto il socio erogante avrebbe comunque diritto alla restituzione delle somme erogate con il predetto vincolo di destinazione, una volta che non si sia verificato l'evento (aumento di capitale) cui gli importi erano destinati.

b) Nessuna prescrizione del credito appare invocabile nel caso di specie.

E ciò non solo perché il riferimento al termine prescrizione *ex art 2429, n. 3 e n. 4, c.c.* appare oggettivamente discutibile, ma anche, e soprattutto, perché nel caso di specie, nessuna prescrizione del credito è ipotizzabile, anche a volere condividere la tesi del termine prescrizione quinquennale, atteso che la rappresentazione nel bilancio della debitrice EVI SPA di quel debito dà luogo ad atto introduttivo della prescrizione.

Orbene, considerato che il debito è stato oggetto di riconoscimento da parte del debitore, nel 2005, (cd. accordo transattivo finalizzato alla imputazione del credito a riserva in conto futuro aumento di capitale), il termine prescrizione è stato interrotto in occasione di tutti i bilanci di EVI SPA che, in epoca successiva, hanno rappresentato quel debito (e non è dato riscontrare un arco temporale di cinque anni, privo di eventi interruttivi della prescrizione).

Al riguardo, si evidenzia che è, infatti, pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che la rappresentazione in un bilancio di un debito esattamente individuato (indicazione dell'entità e del

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

soggetto creditore), come nel caso di specie, costituisce riconoscimento di debito, idoneo ai sensi dell'art. 2944 c.c. a interrompere il termine prescrizionale.

Tale indiscussa affermazione si fonda su principi, in materia di riconoscimento idoneo ad interrompere la prescrizione, consolidati nella giurisprudenza della Suprema Corte, da ultimo ribaditi da Cass. 2 novembre 2015, n. 22347, ove si chiarisce che: *“secondo la giurisprudenza di questa corte, in realtà, il riconoscimento del diritto, idoneo ad interrompere il corso della prescrizione, non deve necessariamente concretarsi in uno strumento negoziale, cioè in una dichiarazione di volontà consapevolmente diretta all'intento pratico di riconoscere il credito, e può, quindi, anche essere tacito e concretarsi in un comportamento obiettivamente incompatibile con la volontà di disconoscere la pretesa del creditore (Cass. Sez. VI, 2 dicembre 2010, n. 24555, m. 614860, Cass. Sez. III, 23 febbraio 2010, n. 4324, m. 611677)”*.

In altri termini, è pacifico ed indiscusso che il riconoscimento del diritto di cui all'art. 2944 c.c. non ha natura negoziale né carattere recettizio, ma richiede esclusivamente una manifestazione di consapevolezza dell'esistenza del diritto (del diritto di credito da parte del debitore).

Logico ed ineludibile corollario di tale consolidato e pacifico indirizzo giurisprudenziale è che la rappresentazione in bilancio di un debito ben individuato costituisce ipotesi paradigmatica (quasi un esempio di scuola) di riconoscimento del diritto idoneo all'interruzione del termine prescrizionale, proprio in quanto siamo di fronte ad un comportamento proveniente dal soggetto debitore che dà luogo ad una manifestazione della consapevolezza della esistenza del credito, del tutto incompatibile con qualsivoglia volontà di negare il diritto stesso, peraltro sottoposta a pubblicità legale.

Ed, infatti, in termini, si esprime univocamente sia la giurisprudenza, sia la dottrina.

In giurisprudenza, la affermazione della idoneità della iscrizione in bilancio di un ben individuato debito a interrompere, ai sensi dell'art. 2944 c.c., il termine prescrizionale è assolutamente pacifica (le più recenti pronunzie della Suprema Corte in precedenza citate, si

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E5 - 80143 - Napoli
P.I.A.: 06505800638
Tel. 081.5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

pongono in continuità con Cass. 7 febbraio 1991, n. 1292; da ultimo, si veda la interessante pronuncia di Trib. Roma, 17.6.2016 n. 19324, ove si chiarisce la differenza tra il riconoscimento del diritto *ex art.* 2944 c.c. ed il riconoscimento del debito *ex art.* 1988 c.c., proprio al fine di desumerne la idoneità della iscrizione del debito in bilancio ai fini della interruzione della prescrizione).

Analogamente, la questione è pacifica in dottrina:

“Il riconoscimento ha il valore di una dichiarazione di volontà, a carattere non recettizio.

La non recettività è evidente, in modo esemplare, nel caso di iscrizione di un debito nel bilancio di una spa che integra un riconoscimento interruttivo della prescrizione in considerazione del carattere, né negoziale, né recettizio dell'atto nonché della configurabilità della consapevolezza rivolta a terzi o alla generalità”.

(Cosi', M. GERARDO, A. MUTARELLI, *Prescrizione e decadenza nel diritto civile; profili sostanziali e strategie processuali*, Torino, 2015, p. 202; in termini, G. LOLLI, *Gli effetti del bilancio e della sua approvazione sui rapporti giuridici sottostanti*, nota a Trib. Padova, 14 marzo 2003, in *Giur. comm.*, 2004, II, 580 ss.).

Alla luce di quanto sopra evidenziato, ai fini della eliminazione del debito dal passivo dello stato patrimoniale dell'EVI SPA, sarebbe necessaria ed indefettibile, la manifestazione di una espressa ed univoca volontaria abdicativa o remissiva da parte del creditore CISI, che, dunque, dovrebbe accettare la definitiva perdita del credito.

Una tale scelta negoziale del CISI appare, tuttavia, in contrasto con la condotta fin qui tenuta dall'Ente consortile e, soprattutto, si esporrebbe alle seguenti gravi controindicazioni:

a) si tratterebbe di determinazione esposta agli stessi rilievi già formulati al CISI nella relazione ministeriale del 2007;

b) determinerebbe, di fatto, un depauperamento non giustificato del patrimonio consortile, a vantaggio di EVI SPA; depauperamento ancora più ingiustificato, ove si consideri che, di tale

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

depauperamento si gioverebbe, indirettamente, il Comune di Procida, che resta per sempre socio, di EVI spa, con una partecipazione rappresentante il 20% del capitale sociale.

In definitiva, si ritiene che l'unica conseguenza economica patrimoniale che deriva dalla decisione dell'EVI di aderire alla Definizione Agevolata della lite tributaria è rappresentata dalla sopravvenienza passiva corrispondente all'importo da versare per il relativo adempimento e nel corrispondente incremento della debitoria da estinguere nel corso degli anni (visto che non vi era, secondo quanto riferito dal Collegio Sindacale, nel bilancio 2017 alcun fondo prudenziale accantonato in relazione al rischio ricollegato all'accertamento tributario e al relativo contenzioso).

B.2.. Il "patrimonio netto" di EVI spa. Necessità di una esatta e puntuale verifica e determinazione.

Come già evidenziato, nella prima parte del presente parere, ai fini della concreta attuabilità delle operazioni straordinarie ipotizzate nel quesito (mera revoca della liquidazione della EVI SPA; fusione per incorporazione nel CISI una volta trasformato l'ente consortile in società a responsabilità limitata) riveste rilievo essenziale la esatta individuazione e quantificazione del patrimonio netto negativo della società alla data della operazione.

Con riguardo alla ipotesi di più immediata attuazione, anche sotto il profilo dei tempi necessari per la relativa attuazione, vale a dire la revoca della liquidazione, tale esatta e corretta individuazione e quantificazione incide sulla fattibilità in concreto della operazione straordinaria di cui trattasi.

Ed, invero, laddove fosse acclarato un patrimonio netto negativo di € 3.090.898 (come indicato nel bilancio 2018 posto alla attenzione dello scrivente), la revoca della liquidazione mediante l'aumento del capitale con compensazione del credito vantato dal CISI (€ 3.721.201) e successiva copertura della perdita (vale a dire la operazione ipotizzata nella Bozza Santangelo) sarebbe fattibile senz'altro sotto il profilo civilistico.

La questione, tuttavia, merita di essere attentamente e scrupolosamente approfondita atteso che una eventuale differente quantificazione della perdita (ove superiore) potrebbe rivelarsi ostativa alla operazione, potendo necessitare di un conferimento di capitale di rischio aggiuntivo rispetto al solo credito da compensare di cui si è detto.

Sotto tale profilo, una particolare attenzione meritano sia la posta attiva di “crediti” sia la posta passiva “fondi per rischi ed oneri”.

Ed, infatti, la disamina di queste poste potrebbe ingenerare qualche dubbio sulla correttezza e veridicità delle stesse (come peraltro già rilevato dal Collegio dei Revisori del CISI nella nota del 21.1.2019, con particolare riguardo ai crediti vs utenti).

Nell’ambito della interlocuzione con il Collegio Sindacale di EVI, sono state sottoposte allo scrivente relazioni sullo stato del contenzioso e sulle attività di recupero dei crediti e sono state fornite assicurazioni circa la corretta rappresentazione dei crediti al valore effettivo di realizzo e circa la corretta appostazione dei fondi a copertura di rischi potenziali, negli ultimi bilanci dell’EVI.

Sono state fornite informazioni circa i crediti portati a perdita nel corso degli ultimi anni, circa i fondi di svalutazione crediti prudenzialmente appostati, nonché circa la composizione di fondi per rischi ed oneri appostati in bilancio.

Naturalmente, esula dall’incarico e dalle competenze dello scrivente, una verifica puntuale sulla correttezza e veridicità dei bilanci dell’EVI SPA.

Tuttavia, vista la delicatezza della eventuale operazione di revoca della liquidazione ed il ruolo decisionale spettante al CISI (e, dunque, ai Comuni Ischitani), a parere di chi scrive, è assolutamente necessario che il bilancio straordinario posto a base della eventuale delibera di revoca della liquidazione, sia redatto in ossequio al rigoroso rispetto dei principi e criteri previsti dal codice civile e dai principi contabili e che lo stesso sia sottoposto alla revisione di un soggetto specializzato che ne attesti espressamente, certificandola, la veridicità e correttezza.

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.I.A.: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRIELLA
Mail: lparrella@studioparrella.it
Per: lucaparrella@avvocatmapoli.legalmail.it

Tale propedeutica attività di revisione dovrà riguardare, ad avviso dello scrivente, almeno gli ultimi tre bilanci dell'EVI anche al fine di confermare la attendibilità dei bilanci che negli ultimi anni hanno evidenziato utili di esercizio, ai fini di quanto previsto dall'art. 14, comma 5, d. Lgs. 19-08-2016, n. 175.

Analogo discorso vale per la diversa ipotesi della fusione per incorporazione, laddove la verifica da parte di un soggetto specializzato circa la attendibilità e veridicità dei dati esposti in bilancio consentirebbe di verificare, se all'esito della integrazione patrimoniale, persista un patrimonio netto positivo e, dunque, se l'operazione di fusione in una società non in liquidazione sia concretamente fattibile.

B.3.. La posizione del socio Comune di Procida.

Altro profilo delicato attiene alla posizione del socio Comune di Procida, titolare, come detto, di una partecipazione pari al 20% del capitale.

Risulta, inoltre, la pendenza di un contenzioso tra EVI SPA e Comune di Procida, derivante dalla attivazione da parte di EVI SPA del credito rappresentato in bilancio e dalla contestazione di tale credito da parte del Comune di Procida, che ha anche formulato domande riconvenzionali.

Lo scrivente ha esaminato alcuni degli atti processuali e osserva che la pendenza di tale contenzioso assuma rilievo, più che per le conseguenze dirette (l'eventuale esito negativo, improbabile alla luce della documentazione esaminata, andrebbe ad elidere una posta attiva di circa 450.000 euro dall'attivo patrimoniale), per le conseguenze per così dire "indirette" che potrebbero derivare dall'atteggiamento che il socio minoritario potrebbe assumere di fronte alle operazioni straordinarie di cui al presente parere.

Ed, invero, il Comune di Procida, in quanto socio di EVI SPA, sia per la ipotesi di revoca della liquidazione è titolare dei seguenti diritti:

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

i. diritto di partecipazione alla assemblea e diritto di voto, sia pure non determinante ai fini della assunzione della delibera;

ii. diritto di impugnare la delibera;

iii. diritto di opzione in relazione all'aumento di capitale da deliberare.

iv. diritto di recesso e conseguente diritto alla liquidazione delle azioni.

In caso di fusione per incorporazione di EVI SPA e CISI trasformato in srl, ai predetti diritti, e ove non dovesse esercitare il diritto di recesso, si aggiungerebbe il diritto del socio minoritario di acquisire, in base ad un predeterminato e congruo rapporto di cambio, una quota di partecipazione della società incorporante.

Appare opportuno effettuare, al riguardo, le seguenti riflessioni:

il diritto del socio minoritario di partecipare alla assemblea e, eventualmente, di impugnarla, impone estremo rigore nella adozione della stessa (e ciò, anche al fine di scoraggiare comportamenti o iniziative strumentali in contrasto, da non escludere anche in ragione del contenzioso già esistente tra la EVI e Comune di Procida), specie con riguardo alla sussistenza di tutte le condizioni necessarie per la revoca della liquidazione; anche sotto tale profilo, si segnala la necessità di porre a base della delibera una situazione patrimoniale non censurabile sotto alcun profilo, cosicché la certificazione della stessa da parte di una società di revisione di rinomanza nazionale appare opportuna anche in questa prospettiva.

Il socio minoritario, come detto, potrebbe anche esercitare il diritto di recesso, inderogabilmente riconosciuto, in caso di revoca della liquidazione, dall'art. 2487 *ter* c.c.

Sotto il profilo procedimentale, come segnalato, la disciplina in tema di recesso del socio dalla società per azioni (art. 2437 e ss. c.c.) prevede che, in tutti i casi in cui vi sia una assemblea convocata per assumere delibere (quali la revoca della liquidazione) suscettibili di dare origine al

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

diritto di recesso del socio che non ha concorso ad assumerle, debba essere previamente determinato il valore di liquidazione delle azioni (mediante una relazione degli amministratori, con il parere del collegio sindacale).

E tale valore va determinato *“tenuto conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni”* (art. 2437 ter, comma 2, c.c.).

Ciò vuol dire che non è affatto automatico che il valore di liquidazione delle azioni sia pari a zero in caso di società con patrimonio netto negativo, atteso che, ai fini della consistenza patrimoniale, vanno considerati anche eventuali valori non rappresentati in bilancio (i cd. *intangibile assets*, l'avviamento, o altro) e considerato che occorre fare riferimento alle prospettive reddituali.

Nel caso di specie, è ragionevole presumere che un valore di liquidazione positivo debba sussistere, atteso che sono proprio le positive prospettive reddituali a giustificare e rendere possibile, sotto il profilo pubblicistico, l'operazione straordinaria.

Tale valore di liquidazione va determinato preventivamente ed i soci hanno diritto di conoscerne la entità (oltre che i criteri di determinazione) almeno quindici giorni prima della assemblea.

E' evidente la delicatezza anche di tale profilo, in quanto la indicazione di un valore di liquidazione non superiore a zero potrebbe dare origine ad un contenzioso con il socio minoritario, con conseguente contenzioso finalizzato alla corretta determinazione del valore di liquidazione (con attivazione dell'arbitrato irrituale previsto dallo statuto dell'EVI), nel mentre la indicazione di un valore positivo esporrebbe la società al pagamento del relativo importo, nel caso, in tale ipotesi assai probabile, di esercizio del diritto di recesso da parte del Comune di Procida.

Ne consegue che, ai fini della delibera di revoca della liquidazione, la Bozza Santangelo potrà essere utilizzata solo se il socio Comune di Procida abbia previamente rinunciato al diritto di recesso ed al diritto di opzione rispetto all'aumento di capitale.

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

Diversamente, occorre procedere e dare atto nel verbale, che, agli atti della società, è stata depositata la relazione relativa al valore di liquidazione delle azioni e che tale relazione con il parere del collegio sindacale è stata trasmessa ai soci nei quindici giorni antecedenti alla data della assemblea (anche sotto tale profilo, l'ausilio e la consulenza di una società di revisione di rilevanza nazionale potrebbero essere più che opportuni anche al fine di scoraggiare contenziosi strumentali).

Alla stregua di quanto sopra evidenziato, appare auspicabile, onde evitare problematiche e ostacoli alla operazione da realizzare, che il rapporto con il Comune di Procida sia definito prima di intraprendere le predette operazioni, mediante la fuoriuscita dello stesso della compagine societaria di EVI SPA.

CAPO C

CONCLUSIONI

C.1. Revoca dello stato di liquidazione di Evi spa.

Nel presente parere, è stato indicato, sotto il profilo civilistico e sotto il profilo pubblicistico, a quali condizioni, ed entro quali limiti, è possibile procedere alla revoca dello stato di liquidazione dell'EVI SPA, mediante intervento finanziario (*sub specie* di conferimento con compensazione di credito persistente nei confronti della società) del socio CISI.

Come si è evidenziato, la revoca della liquidazione dell'EVI SPA deve essere deliberata dalla assemblea straordinaria di tale società e, quindi, anche con il solo voto favorevole del CISI (che rappresenta l'80% del capitale).

Ai fini della attuazione della operazione in concreto, l'operazione può essere senz'altro strutturata come ipotizzato nella bozza di delibera redatta dal notaio Stefano Santangelo, ma, per le considerazioni volte nel presente parere, si rivelano, ad avviso di chi scrive, imprescindibili i seguenti passaggi preliminari, anche al fine di avere ragionevole certezza che la operazione possa in concreto essere attuata:

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

1. certificazione da parte di una società di revisione di rilevanza nazionale, all'esito di una attività di revisione degli ultimi tre bilanci annuali della EVI:

a) della veridicità e correttezza della situazione patrimoniale aggiornata dell'EVI da porre a base della delibera di revoca della liquidazione e, quindi, della veritiera e corretta determinazione del patrimonio netto negativo e, conseguentemente, della "perdita" da ripianare ai fini della ricostruzione del capitale sociale oltre il minimo legale;

b) della veridicità e correttezza dei risultati positivi (utili) rappresentati negli ultimi tre bilanci dell'EVI Spa, e ciò in relazione a quanto previsto dall'art. 14 T.U.P.P.;

2. redazione e trasmissione alla Corte dei Conti, di un programma industriale (o di ristrutturazione aziendale) al fine di illustrare gli elementi in base ai quali è possibile prevedere, in maniera ragionevole, che la società destinataria dell'intervento finanziario da parte del CISI (conferimento di capitale di rischio mediante compensazione del credito preesistente) raggiunga e mantenga un equilibrio economico finanziario almeno nei prossimi cinque anni.

3. redazione, da parte del liquidatore, con il parere del Collegio Sindacale, di una relazione che, in maniera motivata, determini il valore di liquidazione delle azioni alla data della delibera di revoca della liquidazione ed in funzione del diritto di recesso spettante ai soci (che non concorrono alla assunzione della delibera); tale relazione dovrà essere messa a disposizione dei soci almeno quindici giorni prima della data fissata per la assemblea.

La attività di cui al punto 3, potrebbero essere evitate solo nella ipotesi, auspicabile come detto, che i rapporti con il Comune di Procida siano definiti prima della delibera di revoca della liquidazione, con la definitiva fuoriuscita dalla compagine sociale dell'EVI del predetto socio minoritario.

La delibera di revoca della liquidazione, ove correttamente assunta, produrrà i suoi effetti dopo il decorso di giorni sessanta dalla iscrizione nel Registro delle Imprese, ove, entro tale termine

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola I/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: l.parrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

non siano proposte opposizioni da parte dei creditori antecedenti (correttamente solo con la efficacia della delibera, in base alla Bozza Santangelo, il conferimento del credito in compensazione avrà attuazione).

C.2. Fusione per incorporazione di EVI in CISI, una volta trasformato in società a responsabilità limitata.

Come evidenziato nel presente parere, alla unificazione dei due Enti (societario e consortile) oggi esistenti può legittimamente addivenirsi mediante la previa trasformazione del CISI in società per azioni e la successiva operazione di fusione per incorporazione dell'EVI nel CISI trasformato.

Tali operazioni potrebbero essere effettuate, in linea teorica, sia successivamente alla revoca dello stato di liquidazione dell'EVI, sia con la EVI ancora in liquidazione, determinandosi, in tale ultimo caso, mediante la incorporazione in una società in funzionamento, la revoca cd. implicita della liquidazione.

Resta fermo che, anche in questa seconda ipotesi, (incorporazione della EVI in liquidazione nel CISI trasformato in srl, con revoca implicita della liquidazione) saranno inevitabili, ad avviso dello scrivente, i passaggi preliminari indicati al precedente paragrafo C.1.; e ciò anche al fine di verificare se, all'esito della unificazione patrimoniale che si realizza con la fusione, il nuovo ente societario disponga effettivamente di un patrimonio netto positivo e superiore al capitale sociale minimo previsto per legge per il tipo societario finale; vale a dire per la società a responsabilità limitata.

Inoltre, in caso di mancata precedente fuoriuscita del Comune di Procida dall'EVI, si renderà necessario, oltre che determinare il valore di liquidazione delle azioni in funzione del diritto di recesso, determinare un congruo rapporto di cambio delle azioni EVI in quote di partecipazione nella incorporante CISI s.r.l.

Ai fini della trasformazione del CISI in società a responsabilità limitata, valgono le considerazioni svolte al paragrafo I del capo A.2. del presente parere.

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: lparrella@studioparrella.it
Pec: luca.parrella@avvocatinapoli.legalmail.it

La trasformazione può essere attuata, in tempi brevi, mediante una delibera consortile, da assumere alla unanimità, contenente tutte “le indicazioni previste dalla legge per l’atto di costituzione del tipo adottato”, sulla base di una perizia di stima redatta da un revisore indipendente, soggetta a revisione da parte degli organi sociali della società derivante dalla trasformazione.

In relazione a quanto in precedenza evidenziato, appare consigliabile chiedere al Presidente del Tribunale la nomina dell’esperto deputato a redigere la relazione giurata di stima e procedere alla delibera di trasformazione all’esito della consegna della relazione di stima, con successiva revisione della stessa da parte degli organi societari entro i sei mesi dalla iscrizione della trasformazione nel Registro delle Imprese.

In definitiva, la operazione più agevole e di immediata attuazione, tra quelle qui in disamina, appare la trasformazione del CISI in società a responsabilità limitata, nel mentre le operazioni necessarie per la revoca dello stato di liquidazione dell’EVI scontano le incertezze che derivano, per un verso, dalla necessità di verificare e quantificare, in maniera veritiera e corretta, l’ammontare del patrimonio netto negativo della società, per altro verso, le complicazioni (non ostante alla attuabilità delle operazioni ipotizzate, ma comunque rilevanti) che derivano dalla presenza del Comune di Procida nella compagine sociale dell’EVI.

Il CISI trasformato in società a responsabilità, anche a prescindere dalla incorporazione dell’EVI SPA, potrebbe essere affidatario da parte dei Comuni ischitani del servizio idrico integrato e, eventualmente, degli altri servizi pubblici di interesse dell’intero territorio ischitano.

Ritenendo di aver dato risposta ai quesiti che erano stati sottoposti alla sua attenzione, lo scrivente resta comunque disponibile per qualsiasi chiarimento o approfondimento.

Con osservanza

PARRELLA LUC
2019.07.17 10:52:51

Signer:
CN=PARRELLA LUCA
C=IT
O=ORDINE DEGLI AVVOC.
Public key:
RSA/2048 bits

Avv. Prof. Luca Parrella

Parrella & Associati

Centro Direzionale Isola E/5 - 80143 - Napoli
P.IVA: 06505800638
Tel. 081/5627121 - Fax. 081/5627124

www.parrellaassociati.it
segreteria@studioparrella.it
amministrazione@studioparrella.it

AVV. PROF. LUCA PARRELLA
Mail: lparrella@studioparrella.it
Pec: lucaparrella@avvocatinapoli.legalmail.it



C.I.S.I.
CONSORZIO INTERCOMUNALE SERVIZI ISCHIA
IN LIQUIDAZIONE

Via Leonardo Mazzella 80070 Ischia (NA) - C.F./P.I. 01201390638

Telefoni:

Telefax: (081) 993242 e-mail : cisi.ischia@libero.it

RELATA DI PUBBLICAZIONE

Si attesta che la presente deliberazione dell'Assemblea dei Soci viene pubblicata all'Albo del Consorzio il giorno 27.08.2019 e vi rimarrà affissa per 15 giorni consecutivi fino al 10 .09.2019.

Ischia addi 27.08.2019

Per copia conforme esistente agli atti d'ufficio il 27.08.2019

Il Segretario del C.I.S.I.
Dott. Francesco Ciampi