

**AS1869 – GIUNTA DELLA CAMERA DI COMMERCIO DEL MOLISE –
PARTECIPAZIONE NELLA COSTITUENDA SOCIETÀ AVIOMOLISE**

Roma, 16 settembre 2022

Camera di Commercio del Molise

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 13 settembre 2022, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente alla Deliberazione di Giunta n. 71 del 13 luglio 2022 (di seguito anche Deliberazione n. 71/2022) - con la quale codesta Camera di Commercio ha deliberato di partecipare alla sottoscrizione, ai fini della costituzione, di una quota del capitale sociale della società Aviomolise S.c.p.a - trasmessa ai sensi dell'art. 5, comma 3, del D.Lgs. n. 175/2016 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, di seguito anche TUSPP), in data 19 luglio 2022, unitamente ad ogni altro atto ad essa connesso, conseguente o presupposto.

In particolare, la Deliberazione n. 71/2022, dopo aver illustrato la compatibilità degli obiettivi dell'Ente camerale con l'attività della costituenda società, evidenziandone la sostenibilità finanziaria, ha approvato: 1) lo schema di Statuto di Aviomolise S.c.p.a. e il programma di costituzione per pubblica sottoscrizione di una società consortile per azioni ai sensi dell'art. 2615 *ter* del c.c.; 2) la sua partecipazione alla sottoscrizione di una quota di capitale, su complessivi 120.000 euro, di 1.201 azioni del valore nominale di 50 euro ciascuna, per complessivi 60.050 euro, corrispondente al 50,04% del capitale sociale, e come tale funzionale al totale controllo della *governance* societaria.

Codesta Camera di Commercio ha inoltre precisato che l'offerta per pubblica sottoscrizione è destinata a imprese con sede principale, secondaria o unità locali nel territorio della Regione Molise. In considerazione delle finalità di interesse generale perseguite potranno partecipare anche lo Stato, gli Enti Pubblici territoriali e non, ovvero loro Consorzi od Organismi di loro diretta emanazione. Ove il capitale minimo da sottoscrivere di 120.000 euro non venisse raggiunto nei termini previsti, l'offerta dovrà intendersi decaduta e i sottoscrittori liberati dagli obblighi di versamento.

A seguito dell'invio della comunicazione *ex art. 5*, comma 3, del D.Lgs. n. 175/2016, l'Autorità ha evidenziato a codesto Ente camerale che la selezione del socio privato di una società costituita per la realizzazione e gestione di un'opera pubblica o la gestione di un servizio di interesse generale deve avvenire tramite procedure ad evidenza pubblica, secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 2, lett. c), dall'art. 7, comma 5, e dall'art. 17, comma 1, del TUSPP (che richiamano l'art. 5, comma 9, del Codice dei contratti pubblici). L'art. 17 del TUSPP prevede anche ulteriori disposizioni circa la partecipazione minima del socio privato (comma 1) e la durata della società (comma 4); tuttavia, la documentazione trasmessa dalla codesta Camera di Commercio non forniva alcuna indicazione rispetto alle previsioni sopra richiamate. Per tale ragione l'Autorità ha inviato una specifica richiesta di informazioni in data 2 agosto 2022, finalizzata a comprendere le modalità con le quali la Camera

di Commercio del Molise intende procedere alla pubblica sottoscrizione e i probabili scenari di *governance* di Aviomolise.

Con risposta pervenuta in data 10 agosto 2022, codesta Camera di Commercio si è limitata ad evidenziare che *“al momento, l’unico socio promotore della costituzione, per pubblica sottoscrizione ai sensi degli artt. 2333 e seguenti del codice civile, nella forma di una società consortile per azioni, è la Camera di Commercio del Molise, che si è riservata, per la parte pubblica (Stato, regione, enti locali), quale socio promotore, n.1201 azioni su un totale di 2400. Le restanti 1199 azioni saranno offerte per la sottoscrizione a soci privati con la qualifica di imprenditori nel rispetto dell’art. 7, comma 5, del D.lgs. 175 del 2016, che richiama l’articolo 5, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016”*. Riguardo poi all’art. 7 dello schema di Statuto (ammissione di nuovi soci), l’Ente ha dichiarato che *“provvederà ad integrare lo statuto societario per gli aspetti mancanti riferiti ai succitati punti e provvederà ad un invio integrativo della documentazione a codesta Autorità, al Ministero dello Sviluppo Economico e alla competente Procura della Corte dei Conti”*.

Al riguardo si osserva che la risposta pervenuta non fornisce alcun elemento idoneo a garantire il rispetto delle disposizioni di cui agli artt. 4, comma 2, lett. c), 7, comma 5, e 17, comma 1, del TUSPP in merito alla scelta dei soci privati con procedure ad evidenza pubblica sia in fase di costituzione della società che di eventuale successiva ammissione al capitale sociale di nuovi soci, rinviando anzi alla trasmissione futura di informazioni di maggior dettaglio.

Sul punto si evidenzia che l’Autorità già in passato ha sottolineato, in campo aeroportuale, la rilevanza del rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione nella scelta del socio privato sanciti dal TUSPP¹. Ciò in quanto solo garantendo il più elevato livello di concorrenza possibile tra le imprese private nella fase di accesso al mercato è possibile mantenere sufficienti incentivi all’efficienza e alla competitività. In tale occasione, l’Autorità ha anche osservato che l’articolo 5, comma 9, del D.lgs. n. 50/2016 - esplicitamente richiamato dall’art. 7, comma 5, e dall’art. 17, comma 1, del TUSPP - riproduce il previgente art. 1, comma 2, del D.lgs. n. 163/2006, già applicato dalla giurisprudenza² anche all’ipotesi in cui una società mista già costituita abbia deciso di aprire il proprio capitale all’apporto di un nuovo socio privato operativo o industriale attraverso un’operazione straordinaria di vendita di quote o di aumento di capitale, cosicché risulti modificato, per effetto di detta operazione, l’assetto soggettivo originario della gestione. Ciò al fine di impedire che un privato possa acquisire l’affidamento di un servizio pubblico senza il previo esperimento di un confronto concorrenziale.

In conclusione, l’Autorità ritiene che la Deliberazione n. 71/2022, unitamente a ogni altro atto ad esso presupposto, connesso o conseguente, risulti idonea a restringere indebitamente la concorrenza. L’operazione così delineata appare in contrasto con i principi sottesi alla disciplina posta a tutela della concorrenza e, in particolare, per le ragioni sopra esposte, con gli artt. 4, comma 2, lett. c), 7, comma 5, e 17, comma 1, del D.lgs. n. 175/2016, nonché con l’art. 5, comma 9, del D.lgs. n. 50/2016. Ai sensi dell’art. 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, la Camera di Commercio del Molise dovrà comunicare all’Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l’Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

¹ Cfr. AS1396 del 5 luglio 2017 *“Normativa in materia di cessione di partecipazioni pubbliche di società titolari di concessioni aeroportuali”*. I medesimi principi sono stati già espressi in precedenza anche in AS1137 del 4 luglio 2014: *“Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza. Anno 2014”*.

² Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 8376/2009.

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito all'adeguamento della Camera di Commercio del Molise al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la Deliberazione di Giunta n. 71 del 13 luglio 2022, con la quale la stessa ha disposto di partecipare alla costituzione della società Aviomolise s.c.p.a.

Nella propria riunione del 13 settembre 2022, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis, legge n. 287/1990, con riferimento alla Deliberazione di Giunta n. 71 del 13 luglio 2022 (di seguito Del. n. 71/2022) con la quale la Camera di Commercio ha approvato: 1) lo schema di Statuto di Aviomolise s.c.p.a. e il programma di costituzione per pubblica sottoscrizione di una società consortile per azioni ai sensi dell'art. 2615 ter del c.c.; 2) la sua partecipazione alla sottoscrizione di una quota di capitale, su complessivi 120.000 euro, di 1.201 azioni del valore nominale di 50 euro ciascuna, per complessivi 60.050 euro, corrispondente al 50,04% del capitale sociale, e come tale funzionale al totale controllo della *governance* societaria.

Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato all'Ente camerale che la Del. n. 71/2022 risultava idonea a restringere indebitamente la concorrenza in quanto la selezione del socio privato di una società costituita per la realizzazione e gestione di un'opera pubblica o la gestione di un servizio di interesse generale deve avvenire tramite procedure ad evidenza pubblica, secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 2, lett. c), dall'art. 7, comma 5, e dall'art. 17, comma 1, del TUSPP (che richiamano l'art. 5, comma 9, del D.lgs. n. 50/2016). A ciò deve aggiungersi anche che l'art. 17 del TUSPP prevede ulteriori disposizioni circa la partecipazione minima del socio privato (comma 1) e la durata della società (comma 4).

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, la Camera di Commercio del Molise, in data 2 novembre 2022, ha trasmesso la Deliberazione n. 100 del 7 novembre 2022 con la quale ha aggiornato la precedente Del. 71/2022, attraverso l'adozione di un nuovo Statuto, che sostituisce quello precedentemente adottato, apportando in particolare delle modifiche/integrazioni ad alcuni articoli concernenti le problematiche sollevate dall'Autorità nel proprio parere motivato.

Le modifiche hanno interessato, in particolare, i seguenti articoli dello Statuto:

- l'articolo 6 – SOCI, relativamente alle disposizioni riguardanti la modalità di selezione del socio privato. In particolare, vengono esplicitamente richiamate le procedure ad evidenza pubblica previste dall'art. 5, comma 9, del D.lgs. 50/2016. Sono state, inoltre, inserite le ulteriori clausole previste dall'art. 17, commi 1 e 3, del D.lgs. 175/2016, riguardanti il socio privato di società miste pubblico/private;
- l'articolo 7 – AMMISSIONE DI NUOVI SOCI, dove si specifica che la procedura di adesione alla Società Consortile tramite domanda scritta all'organo amministrativo è limitata ai soli soci pubblici, e si precisano i requisiti che devono essere posseduti da tutti i soggetti che intendono aderire alla società consortile;

- l'articolo 10 – ASSEMBLEA, relativamente alla previsione che le assemblee che hanno ad oggetto la nomina dei componenti degli organi amministrativi e di controllo assumono le loro decisioni con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno il 52% del capitale sociale, con precisazione che nell'ambito di tale maggioranza, almeno il 27% dei voti deve essere espressione di Enti Pubblici.

Tali modifiche appaiono idonee a garantire principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione nella scelta del socio privato al fine di mantenere sufficienti incentivi all'efficienza e alla competitività dell'attività svolta da Aviomolise, oltre che ad assicurare che l'attività della società consortile sia sempre orientata verso gli obiettivi di realizzazione e gestione di strutture e infrastrutture di interesse economico generale a livello locale in favore dell'accrescimento della competitività delle imprese molisane.

Preso atto dell'adeguamento dell'Amministrazione al parere motivato dello scorso 16 settembre 2022 ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 30 novembre 2022, ha quindi disposto di non proporre ricorso contro la menzionata Del. n. 71/2022.
