

**AS1586 – COMUNE DI SAN BONIFACIO (VR) - COSTITUZIONE DA PARTE DI AGSM VERONA S.P.A. DI UNA NEWCO PER ACQUISIRE QUOTE DI UNI.CO.G.E. S.R.L.**

Roma, 18 marzo 2019

Comune di San Bonifacio - Consiglio Comunale

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 12 marzo 2019, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente al contenuto della Deliberazione n. 1/2019, assunta dal Consiglio Comunale di San Bonifacio in data 10 gennaio 2019 e avente a oggetto "*Enti Partecipati- Società Uni.Co.G.E. srl – Conferimento delle quote di Uni.Co.G.E. s.r.l. in AGSM Energia Est Veronese srl per acquisizione di ulteriori quote di Uni.Co.G.E. s.r.l. – Esercizio del diritto di prelazione.*", e trasmessa a questa Autorità in data 21 gennaio 2019, ai sensi dell'art. 5, comma 3 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

Con la Delibera in oggetto, in particolare, codesto Comune ha approvato *a)* lo statuto della società AGSM Energia Est Veronese S.r.l. ( AGSM Est d'ora in avanti) newco costituita con il Comune di San Bonifacio e con la società AGSM (controllata al 100% dal Comune di Verona) e i relativi patti parasociali, *b)* la sottoscrizione da parte del Comune dell'aumento di capitale riservato in detta società tramite conferimento delle proprie quote della Uni.Co.G.E. Srl. (società partecipata dal Comune, da altri 5 comuni, fra cui quello di S. Bonifacio, e da due società private) che svolge attività di produzione, approvvigionamento e vendita di energia elettrica e gas e il cui valore è stato stabilito tramite una perizia di stima *c)* il trasferimento contestuale alla predetta società AGSM Est della titolarità del diritto di prelazione sulle quote dei restanti soci di Uni.Co.G.E., *d)* il successivo aumento di capitale in denaro di AGSM Est riservato alla società AGSM, e infine *e)* l'esercizio del diritto di prelazione da parte di AGSM Est sul maggior numero possibile di quote messe in vendita dai soci di Uni.Co.G.E.

Con la descritta complessa operazione societaria il Consiglio Comunale di codesto Comune ha quindi approvato l'acquisizione della partecipazione in AGSM Est tramite la sottoscrizione dell'apposito aumento di capitale di quest'ultima, finanziata attraverso il conferimento delle quote detenute in Uni.Co.G.E alla medesima AGSM Est, ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione da parte di quest'ultima sulle quote oggetto di cessione da parte degli altri soci pubblici, peraltro a un valore determinato su una base differente dalla valutazione di mercato. Una volta acquisito il

diritto di prelazione, sarà AGSM Est a esercitarlo divenendo dunque azionista di maggioranza di Uni.Co.G.E<sup>1</sup>.

L'Autorità, in merito a tale Delibera, intende svolgere le seguenti considerazioni.

Il conferimento delle azioni Uni.Co.G.E in AGSM Est da parte del comune di San Bonifacio, in cambio delle azioni della stessa AGSM Est, si configura nella sostanza come una vera e propria cessione di un *asset* pubblico (le partecipazioni in Uni.Co.G.E) senza esperimento di alcuna procedura ad evidenza pubblica ad un soggetto (AGSM Est) nel quale un'impresa terza (AGSM) detiene una quota significativa del capitale e, soprattutto, alla luce delle indicazioni contenute nei Patti parasociali approvati, un'influenza decisiva sulla *governance*<sup>2</sup>.

L'Autorità osserva quindi, in primo luogo, che la cessione diretta dei predetti *asset* da parte del Comune appare essere stata realizzata in contrasto con le previsioni di cui al comma 2 dell'art. 10 del d.lgs. 175/2016, che, per la cessione delle partecipazioni da parte delle pubbliche amministrazioni prevede espressamente procedure che rispettino i principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione<sup>3</sup>. Va osservato che la medesima norma ammette l'alienazione per assegnazione diretta solo per casi eccezionali, che l'Ente locale deve debitamente motivare dando *“analiticamente atto della convenienza economica dell'operazione, con particolare riferimento alla congruità del prezzo di vendita”*, circostanza non riferibile al caso di specie nel quale si ha notizia solo di una sommaria verifica con altri due ipotetici contraenti, sinteticamente descritta nella delibera comunicata<sup>4</sup>. Infine, la norma stessa fa salvo anche il diritto di prelazione; questo, previsto dallo statuto di Uni.Co.G.E a favore dei soci originari, a seguito dell'operazione descritta risulta tuttavia esercitabile da un soggetto terzo come AGSM<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Secondo il piano dell'operazione, pertanto, una volta esercitata la prelazione AGSM Est deterrà una partecipazione in Uni.Co.G.E allo stato non precisamente determinabile ma sicuramente di maggioranza e non inferiore al 74% del totale.

<sup>2</sup> Dal punto di vista societario, sulla base delle informazioni disponibili, AGSM Est sarà partecipata da AGSM al 40%, dal comune di Cologna Veneta al 19% e dal Comune di San Bonifacio al 41%. Tuttavia, i patti parasociali approvati regolano la governance sia di AGSM Est che della (futura) controllata Uni.Co.G.E, le quali dunque non dipendono dal mero possesso della maggioranza azionaria (il 60% delle azioni in capo ai due comuni soci). La delibera riporta la proposta formulata da AGSM al comune che prevede espressamente che *“AGSM Verona Spa manterrà in capo a se stessa o ad altra società del Gruppo la governance di AGSM Energia Est Veronese Srl”*. I Patti Parasociali individuano (art. 6) la conformazione degli organi direttivi di AGSM Est e Unicoge, stabilendo che entrambe saranno guidate da un amministratore unico (nominato da AGSM) oppure, in alternativa, da un Consiglio di Amministrazione i cui membri nel caso di AGSM Est saranno nominati in maggioranza da AGSM e in quello di Uni.Co.G.E saranno obbligatoriamente in numero di tre, nominati ognuno da uno dei soci. Coerentemente, le linee generali di ripartizione delle competenze tra comuni e AGSM nella gestione di AGSM Est sono poi specificate all'art. 7 dei patti parasociali, recante *“Condivisione della gestione di AGSM Est”*, secondo il quale *“In particolare ai Comuni di San Bonifacio e di Cologna Veneta spetterà di esprimere gli indirizzi strategici generali della Società ed a AGSM quelli relativi alla sua gestione industriale in modo da assicurare utilità di esercizio”*.

<sup>3</sup> *“L'alienazione delle partecipazioni è effettuata nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione. In casi eccezionali, a seguito di deliberazione motivata dell'organo competente ai sensi del comma 1, che dà analiticamente atto della convenienza economica dell'operazione, con particolare riferimento alla congruità del prezzo di vendita, l'alienazione può essere effettuata mediante negoziazione diretta con un singolo acquirente. E' fatto salvo il diritto di prelazione dei soci eventualmente previsto dalla legge o dallo statuto”*.

<sup>4</sup> Si tratta delle ipotesi di individuazione in Lupatolina gas e Luce o in AIM Vicenza dei “partner” dell'operazione in alternativa ad AGSM

<sup>5</sup> La violazione della norma che regola le alienazioni di partecipazioni pubbliche si connota anche, nel caso di specie, per il fatto che la scelta effettuata consente da parte di AGSM Est di esercitare il diritto di prelazione sulle azioni di Unicoge utilizzando un valore che, basato su una perizia di stima, non ha potuto fruire di una reale valutazione di mercato derivante da una gara pubblica, che avrebbe potuto probabilmente definire un valore superiore di cessione.

In secondo luogo, quanto alla natura delle attività svolte dalla AGSM Est attraverso la controllata Uni.Co.G.E, consistenti nell'approvvigionamento, produzione e vendita di gas ed energia elettrica, la Delibera in oggetto potrebbe rivelarsi in contrasto anche con le disposizioni di cui all'art. 4 del D.Lgs. n. 175/2016.

Ciò in quanto il potere di autodeterminazione delle proprie finalità, da parte del Comune, e la verifica relativa alla stretta necessità dell'esercizio di tali attività per il perseguimento delle finalità istituzionali trova, come noto, in base a recente giurisprudenza, il proprio limite nella necessità di garantire il requisito del controllo e, dunque, della possibilità di indirizzare effettivamente la condotta dell'impresa al soddisfacimento dei fini di utilità sociale della collettività locale<sup>6</sup>; circostanza questa che nel caso di specie non appare, *prima facie*, univocamente determinata.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n° 287/1990, il Comune di San Bonifacio dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai predetti principi concorrenziali, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE *ff.*

*Gabriella Muscolo*

---

<sup>6</sup> Corte dei Conti Lombardia - Sez. controllo (delib. n. 398 del 21 dicembre 2016); CdS, 23 gennaio 2019, n. 578