



Senato  
della Repubblica



Camera  
dei deputati

# Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica

Atto del Governo n. 297

DOSSIER - XVII LEGISLATURA

maggio 2016



SERVIZIO STUDI

Ufficio ricerche sulle questioni regionali e delle autonomie locali

TEL. 06 6706-2451 - [studi1@senato.it](mailto:studi1@senato.it) -  [@SR\\_Studi](https://twitter.com/SR_Studi)

Dossier n. 322



SERVIZIO STUDI

Dipartimento Bilancio

TEL. 06 6760-2233 - [st\\_bilancio@camera.it](mailto:st_bilancio@camera.it) -  [@CD\\_bilancio](https://twitter.com/CD_bilancio)

Serie Atti del Governo n. 294

La documentazione dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati è destinata alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. Si declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.

## INDICE

PREMESSA .....	5
LE DISPOSIZIONI DI DELEGA .....	7
LO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO .....	11
Art. 1 ( <i>Oggetto</i> ) .....	11
Art. 2 ( <i>Definizioni</i> ) .....	18
Art. 3 ( <i>Tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica</i> ).....	26
Art. 4 ( <i>Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche</i> ).....	29
Art. 5 ( <i>Oneri di motivazione analitica e obblighi di dismissione</i> ) .....	40
Art. 6 ( <i>Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico</i> ).....	44
Art. 7 ( <i>Costituzione di società a partecipazione pubblica</i> ).....	46
Art. 8 ( <i>Acquisto di partecipazioni in società già costituite</i> ).....	50
Art. 9 ( <i>Gestione delle partecipazioni pubbliche</i> ) .....	51
Art. 10 ( <i>Alienazione di partecipazioni sociali</i> ) .....	53
Art. 11 ( <i>Organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico</i> ).....	54
Art. 12 ( <i>Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate</i> ) .....	81
Art. 13 ( <i>Controllo giudiziario sull'amministrazione di società a controllo pubblico</i> ).....	85

Art. 14 (Crisi d'impresa di società a controllo pubblico).....	86
Art. 15 (Monitoraggio, indirizzo e coordinamento sulle società a partecipazione pubblica).....	89
Art. 16 (Società a controllo pubblico titolari di affidamenti diretti di contratti pubblici) .....	91
Art. 17 (Società a partecipazione mista pubblico-privata) .....	101
Art. 18 (Quotazione di società a controllo pubblico in mercati regolamentati).....	105
Art. 19 (Gestione del personale) .....	106
Art. 20 (Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche).....	110
Art. 21 (Norme finanziarie sulle società partecipate dalle amministrazioni locali) .....	116
Art. 22 (Trasparenza) .....	119
Art. 23 (Norma di rinvio) .....	124
Art. 24 (Clausola di salvaguardia) .....	125
Art. 25 (Revisione straordinaria delle partecipazioni).....	126
Art. 26 (Disposizioni transitorie in materia di personale).....	131
Art. 27 (Altre disposizioni transitorie) .....	132
Art. 28 (Coordinamento con la legislazione vigente) .....	133
Art. 29 (Abrogazioni) .....	134
ELENCO DEGLI ARTICOLI DEL CODICE CIVILE RICHIAMATI NEL DOSSIER.....	135

## Premessa

Con il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui allo schema di decreto legislativo trasmesso alle Camere per l'espressione dei prescritti pareri (Atto del Governo n. 297), si dà attuazione alla delega per il riordino della disciplina in materia di partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche, di cui al combinato disposto degli articoli [16 e 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124](#).

Sullo schema di decreto legislativo si sono espressi il Consiglio di Stato e la Conferenza unificata con pareri di cui si dà conto nel corso dell'illustrazione dei singoli articoli.

Il testo unico di cui al decreto legislativo in commento (non articolato in partizioni interne) risulta composto:

- da disposizioni introduttive recanti indicazione dell'oggetto e dell'ambito di applicazione del testo unico (art. 1), formulazione delle definizioni (art. 2), individuazione dei tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica (art. 3); l'individuazione delle tipologie di società è completata dagli artt. 16, 17 e 18, dedicati, rispettivamente, alle società *in house*, alle società miste pubblico-private, al procedimento di quotazione di società a controllo pubblico in mercati regolamentati;
- disposizioni volte a definire condizioni e limiti delle partecipazioni pubbliche, nonché a ridefinire le regole per la costituzione di società o per l'assunzione o il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche, e di alienazione di partecipazioni pubbliche (artt. da 4 a 10);
- disposizioni in materia di organi di amministrazione e di controllo delle società a controllo pubblico, con riferimento ai seguenti profili: alla *governance* societaria, ai requisiti dei componenti degli organi di amministrazione e ai compensi dei membri degli organi sociali (art. 11);

regime di responsabilità dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti (art. 12); regime di controllo, con riguardo all'attivazione del controllo giudiziario (art. 13), alla prevenzione della crisi di impresa (art. 14) al controllo e monitoraggio da parte del Ministero dell'economia e delle finanze;

- disposizioni volte a incentivare l'economicità e l'efficienza mediante l'introduzione di procedure di razionalizzazione periodica e di revisione straordinaria (artt. 20 e 25), di gestione del personale (art. 19), di specifiche norme finanziarie per le partecipate degli enti locali (art. 21), di promozione della trasparenza (art. 22);
- disposizioni transitorie e finali (artt. da 23 a 29).

## Le disposizioni di delega

L'articolo [18 della legge 7 agosto 2015, n. 124](#), ai fini dell'attuazione della delega per il riordino della disciplina in materia di partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche, reca specifici criteri di delega, i quali vanno ad aggiungersi ai criteri generali comuni per l'esercizio delle tre deleghe di cui agli articoli 17, 18 e 19, indicati all'articolo 16<sup>1</sup>.

In particolare, l'art. 18, comma 1, reca i seguenti principi e criteri direttivi:

- distinzione tra tipi di società in relazione: alle attività svolte, agli interessi pubblici di riferimento, alla misura e qualità della partecipazione e alla sua natura diretta o indiretta, alla modalità - diretta o mediante procedura di evidenza pubblica - dell'affidamento, nonché alla quotazione in borsa o all'emissione di strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati. Definizione, per ciascuna delle tipologie individuate, della relativa disciplina,

---

<sup>1</sup> L'art. 16 prevede l'adozione di decreti legislativi di semplificazione delle disposizioni nei seguenti settori: lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, partecipazioni societarie e servizi pubblici locali. I decreti legislativi devono attenersi, tra l'altro, ai seguenti principi e criteri direttivi generali: elaborazione di testi unici con le modifiche strettamente necessarie per il coordinamento formale e sostanziale delle disposizioni legislative vigenti, limitandosi, altresì, alle modificazioni strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo; risoluzione delle antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia; indicazione esplicita delle norme abrogate.

Per quanto concerne le disposizioni procedurali, si prevede che i decreti legislativi siano adottati su proposta del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con i Ministri interessati, previa acquisizione del parere della Conferenza unificata e del parere del Consiglio di Stato, che sono resi nel termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione dello schema di decreto legislativo, decorso il quale il Governo può comunque procedere. Lo schema di ciascun decreto legislativo è successivamente trasmesso alle Camere per l'espressione dei pareri delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari e della Commissione parlamentare per la semplificazione, che si pronunciano nel termine di sessanta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale il decreto legislativo può essere comunque adottato. Il Governo, qualora non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, trasmette nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione. Le Commissioni competenti per materia possono esprimersi sulle osservazioni del Governo entro il termine di dieci giorni dalla data della nuova trasmissione. Decorso tale termine, i decreti possono comunque essere adottati.

anche 'proporzionalmente' derogatoria rispetto alla disciplina privatistica, ivi compresa quella in materia di organizzazione e crisi d'impresa (lettera *a*)<sup>2</sup>;

- ridefinizione delle regole, delle condizioni e dei limiti per la costituzione di società o per l'assunzione o il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche. Ciò allo scopo di razionalizzare il sistema nel suo complesso, applicando criteri organizzativi di economicità e di efficienza (lettera *b*)<sup>3</sup>;
- definizione di un preciso regime che regoli le responsabilità degli amministratori degli enti partecipanti, degli organi di gestione e di controllo e del personale delle società partecipate (lettera *c*);
- individuazione dei requisiti di onorabilità dei candidati e dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo societario, anche al fine di garantirne l'autonomia rispetto agli enti proprietari (lettera *d*);
- razionalizzazione e rafforzamento dei criteri pubblicistici per gli acquisti e il reclutamento del personale, per i vincoli alle assunzioni e le politiche retributive, al fine di contenere i costi e di introdurre criteri obiettivi di valutazione che siano rapportati ai valori anche economici della gestione. A tal fine i risultati economici dovranno rilevare per la determinazione della parte variabile del compenso degli amministratori (lettera *e*);
- promozione della trasparenza e dell'efficienza attraverso l'unificazione, la completezza e la massima intelligibilità dei dati economico-patrimoniali e dei principali indicatori di efficienza (lettera *f*);
- attuazione dell'articolo 151, comma 8, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Tuel), in materia di consolidamento delle partecipazioni nei bilanci degli enti proprietari (lettera *g*)<sup>4</sup>;

---

<sup>2</sup> Per le tipologie di società a partecipazione pubblica si rinvia alla illustrazione dell'art. 3 dello schema di decreto legislativo in esame.

<sup>3</sup> Per le disposizioni finora intervenute in materia di razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica si rinvia alla illustrazione dell'art. 4 dello schema di decreto legislativo in esame.

<sup>4</sup> L'art. 151, comma 8, del Tuel dispone che gli enti locali approvino, entro il 30 settembre di ogni anno, il bilancio consolidato con i bilanci dei propri organismi e enti strumentali e delle società controllate e partecipate, attenendosi ai principi contabili stabiliti da uno specifico allegato (n. 4/4) del decreto legislativo n. 118/2011, che ha dettato la nuova disciplina dell'armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi.

- eliminazione delle sovrapposizioni tra il regime privatistico e quello pubblicistico nella regolamentazione di istituti ispirati alle medesime esigenze di disciplina e di controllo (lettera *h*);
- possibilità di adozione di piani di rientro per le società con disavanzo di bilancio ed eventuale ricorso all'istituto del commissariamento (lettera *i*);
- regolazione dei flussi finanziari tra ente partecipante e società partecipata secondo il criterio di parità di trattamento tra imprese pubbliche e private e operatore di mercato (lettera *l*);
- con esclusivo riferimento **alle società partecipate dagli enti locali** (lettera *m*):
  - per **le società che gestiscono servizi strumentali e funzioni amministrative**, la definizione di criteri per la scelta del modello societario e per l'internalizzazione, nonché l'indicazione di procedure, limiti e condizioni per l'assunzione, la conservazione e la razionalizzazione di partecipazioni, anche in relazione al numero dei dipendenti, al fatturato e ai risultati di gestione (n. 1);
  - per **le società che gestiscono servizi pubblici di interesse economico generale**, l'individuazione di un numero massimo di esercizi con perdite di bilancio che comportino obblighi di liquidazione delle società, nonché la definizione, in conformità con la disciplina dell'Unione europea, di criteri e strumenti di gestione volti ad assicurare il perseguimento dell'interesse pubblico e a evitare effetti distorsivi sulla concorrenza, anche attraverso la disciplina dei contratti di servizio e delle carte dei diritti degli utenti e attraverso forme di controllo sulla gestione e sulla qualità dei servizi (n. 2);
  - la razionalizzazione delle partecipazioni societarie attraverso processi di aggregazione o attraverso la riduzione dell'entità e del numero delle partecipazioni stesse. Il decreto legislativo è chiamato a rafforzare le misure volte a garantire che gli obiettivi di efficienza, qualità ed economicità siano effettivamente perseguiti, e che nei rapporti finanziari tra enti locali e società partecipate siano rispettati gli equilibri di finanza pubblica e i principi di trasparenza amministrativa (n. 3);

- al fine di promuovere la trasparenza, la pubblicazione, sul sito *internet* dell'ente locale e delle società partecipate, dei dati economico-patrimoniali, sulla base di modelli generali che ne consentano il confronto, anche ai fini della semplificazione dei processi di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle amministrazioni pubbliche e delle società partecipate<sup>5</sup> (n. 4);
- l'introduzione di un sistema sanzionatorio, anche mediante riduzione dei trasferimenti statali, per gli enti locali che non diano attuazione ai principi di razionalizzazione e di riduzione (n. 5);
- l'introduzione di strumenti volti a favorire la tutela occupazionale nei processi di ristrutturazione e privatizzazione delle società (n. 6);
- la revisione degli obblighi di rendicontazione delle società partecipate nei confronti degli enti locali, al fine di rendere analizzabili e confrontabili i dati economici e industriali del servizio e gli obblighi di servizio pubblico imposti e gli *standard* di qualità, con riferimento a ciascuna attività svolta, anche attraverso l'adozione di contabilità separate (n. 7).

---

<sup>5</sup> Benché non citato espressamente in delega, il riferimento è da intendersi all'attuazione della nuova disciplina contabile introdotta dal decreto legislativo [23 giugno 2011, n. 118](#), recante disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi.

## Lo schema di decreto legislativo

### Art. 1

#### *(Oggetto)*

L'articolo 1 definisce l'oggetto del testo unico, prevedendo che esso si applichi alla costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché all'acquisto, al mantenimento e alla gestione di partecipazioni, da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta (comma 1).

Come precisato dal successivo art. 2 (*Definizioni*), ai fini del presente decreto, devono intendersi:

- per “**società**”: gli organismi di cui al titolo V del libro V del codice civile.

Il titolo V del libro V del codice civile opera la fondamentale distinzione delle società tra società di persone (società semplice, società a nome collettivo, società in accomandita semplice) e società di capitali (società per azioni, società a responsabilità limitata, società in accomandita per azioni).

Come si dirà in sede di commento all'articolo 3, è previsto che le amministrazioni pubbliche possano essere titolari di partecipazioni solo in società per azioni o in società a responsabilità limitata.

- per “**amministrazioni pubbliche**”: le amministrazioni di cui all'articolo [1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001](#), i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità portuali.

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001: "Per **amministrazioni pubbliche** si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al [decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300](#). Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI".

La relazione governativa - in sede di illustrazione dell'art. 2 - nel rilevare, come elemento di novità, l'inserimento, nel novero delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici economici, delle autorità portuali, dei consorzi e associazioni di amministrazioni pubbliche per qualsiasi fine istituiti - richiama a titolo esemplificativo di queste ultime l'Unione italiana delle camere di commercio e l'Associazione nazionale dei comuni italiani. Al riguardo, si segnala che consorzi e associazioni di enti locali erano già contemplati dal citato articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Per quanto concerne i **consorzi**, si rammenta che, oltre a essere regolati dal codice civile, sono disciplinati anche dall'art. 31 del Tuel quale forma organizzativa degli enti locali per la gestione associata di uno o più servizi e per l'esercizio associato di funzioni. Il profilo privatistico (la natura di contratto ex art. 2602 c.c.) e quello pubblicistico si coniugano quando il capitale/fondo di dotazione è posseduto da pubbliche amministrazioni. Una particolare categoria di consorzi è costituita dai consorzi di sviluppo industriale, qualificati dalla legge come enti pubblici economici.

Gli **enti pubblici economici** costituiscono uno degli strumenti organizzativi di cui la pubblica amministrazione può avvalersi per intervenire nel sistema economico per la realizzazione di fini pubblici. Essi operano - in concorrenza

con i soggetti economici privati, in regime di diritto privato e secondo i criteri d'impresa - nell'ambito della produzione e dello scambio di beni e servizi, svolgendo attività prevalentemente o esclusivamente economiche. Tali enti, un tempo numerosissimi, sono oggi in via di estinzione in quanto sono stati quasi tutti trasformati in società per azioni.

Le **autorità portuali** sono state istituite dalla [legge n. 84 del 1994](#), con i compiti, tra l'altro, di indirizzare e controllare le operazioni portuali e di fornire servizi di interesse generale, a titolo oneroso, all'utenza portuale. L'autorità portuale, soggetta alla vigilanza del Ministro dei trasporti e della navigazione, ha personalità giuridica di diritto pubblico e è dotata di autonomia amministrativa, nonché di autonomia di bilancio e finanziaria nei limiti previsti dalla citata legge (il rendiconto della gestione finanziaria dell'autorità portuale è soggetto al controllo della Corte dei conti). Ai sensi dell'art. 6, comma 6, della citata legge: "Le autorità portuali non possono esercitare, né direttamente né tramite la partecipazione di società, operazioni portuali ed attività ad esse strettamente connesse. Le autorità portuali possono costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali affidati alle autorità medesime, anche ai fini della promozione e dello sviluppo dell'intermodalità, della logistica e delle reti trasportistiche". Si rammenta che le autorità portuali erano già vincolate alla presentazione dei piani operativi di razionalizzazione delle partecipate dall'art. [1, comma 611, della legge n. 190 del 2014](#).

- per “**partecipazione**”: "la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi"<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> La titolarità di strumenti finanziari conferisce al suo possessore diritti amministrativi, i quali riguardano la possibilità di partecipare all'amministrazione della società e alla formazione della volontà sociale. Sono, ad esempio, diritti amministrativi: il diritto di intervenire nelle assemblee; il diritto di voto; il diritto di chiedere agli amministratori la convocazione o il rinvio dell'assemblea dei soci; il diritto per gli assenti o dissenzienti di impugnare le deliberazioni assembleari invalide; il diritto di denunciare al Collegio sindacale fatti censurabili.

- per “**società a partecipazione pubblica**”: le società **a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico**. In relazione all'entità della partecipazione, le società si distinguono in: totalmente pubbliche (unico socio pubblico o con pluralità di soci pubblici), miste a prevalenza pubblica, miste a prevalenza privata.

**Pertanto si intende per società a partecipazione pubblica ogni società che è:**

- o **partecipata direttamente** da amministrazioni pubbliche;
- o **partecipata da società soggette a controllo pubblico (partecipazione indiretta)**, vale a dire società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo, in conformità a quanto disposto dall'articolo 2, comma 1, lettera *b*), che richiama la situazione descritta dall'art. 2359 del codice civile<sup>7</sup>, ovvero anche le ipotesi in cui, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività, si richieda, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, il consenso unanime delle parti che condividono il controllo.

La *ratio* di quest'ultima norma è quella di poter assimilare al controllo di una società anche la situazione in cui sussista la facoltà di una pubblica amministrazione di esercitare un potere di veto.

---

<sup>7</sup> A norma dell'art. 2359 c.c. sono considerate “controllate” le società nelle quali un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria o di un numero di voti sufficiente per esercitare un'influenza dominante, situazione che si configura anche in presenza di particolari vincoli contrattuali ("Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa"). L'art. 2359 c.c., oltre alla fattispecie del controllo, contempla anche quella delle società collegate, sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. Poiché il testo unico, in sede di definizione del termine controllo, richiama "la situazione descritta nell'articolo 2359" e non "la situazione descritta all'art. 2359, commi primo e secondo", non si può escludere, a *priori*, l'intenzione di voler far rientrare nella definizione anche i casi in cui la pubblica amministrazione sia in grado di esercitare sulla società un'influenza notevole.

Sempre all'art. 1 si ribadiscono le finalità del provvedimento già enunciate nella legge delega: l'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, la tutela e la promozione della concorrenza e del mercato, la razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica (comma 2).

Per quanto non disciplinato dalle disposizioni del decreto in esame, continuano ad applicarsi alle società a partecipazione pubblica le disposizioni del codice civile e delle leggi speciali vigenti (comma 3), e restano ferme le specifiche disposizioni relative a singole società, nonché le disposizioni di legge riguardanti la partecipazione di amministrazioni pubbliche alle fondazioni<sup>8</sup> e ad enti associativi diversi dalle società (comma 4).

*Con riferimento al comma 4, lettera a), secondo cui sono fatte salve "specifiche disposizioni, contenute in leggi o regolamenti governativi o ministeriali, che disciplinano società a partecipazione pubblica di diritto singolare costituite per l'esercizio della gestione di servizi di interesse generale o di interesse economico generale o per il perseguimento di una specifica missione di pubblico interesse", si segnala che il Consiglio di Stato, nel parere reso sul provvedimento in esame lo scorso 21 aprile, rileva le seguenti criticità: "non piena conformità al criterio di delega, finalizzato al riordino, in unico contesto legislativo, di tutte le diverse discipline speciali;- mancanza di idonei criteri di identificazione della normativa fatta salva; - indebolimento del principio secondo cui le società pubbliche devono essere costituite per atto della pubblica amministrazione (art. 5, comma 1)". Nel parere, il Consiglio suggerisce, qualora si ritenga di mantenere la norma in esame, di tener conto che "- sarebbe necessario limitare la deroga soltanto alle disposizioni contenute in «leggi» e non anche in fonti di rango inferiore; - si dovrebbe chiarire quale sia la disciplina ad esse applicabile, in quanto la norma in esame fa salve le singole disposizioni normative che riguardano una determinata società ma, qualora tale disciplina non sia esaustiva, sarebbe necessario chiarire che "si applicano, in quanto*

---

<sup>8</sup> Le fondazioni partecipate (c.d. fondazioni amministrative) nascono quali fondazioni strumentali agli enti pubblici fondatori. Costituite per iniziativa di una pluralità di soggetti, senza assumere per questo carattere associativo, sono dotate di un patrimonio destinato a uno specifico scopo di pubblica utilità. "Trattasi di istituto atipico, la cui disciplina si desume, in via di interpretazione sistematica, per effetto del combinato disposto dell'art. 45 Cost., che promuove lo sviluppo della cooperazione senza fini speculativi, e dell'art. 1332 c.c. che consente, nei contratti aperti, l'adesione di altre parti, disciplinandone le modalità ove non previste" (Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, *Gli organismi partecipati degli enti territoriali*, deliberazione n. 24/2015, p. 33).

*compatibili, le disposizioni generali contenute nel Testo unico”; - sarebbe necessario effettuare, anche dopo l’entrata in vigore del Testo unico, una ricognizione puntuale di tali società (...) anche allo scopo di procedere ad una armonizzazione dei relativi regimi giuridici, evitando il rischio di una vanificazione delle finalità di semplificazione perseguite dal legislatore;- si dovrebbe indicare un termine massimo di durata di tale regime derogatorio”.*

### **Disciplina delle società a partecipazione pubblica**

Il quadro normativo di riferimento è composto da un ampio novero di disposizioni, intervenute in particolare negli ultimi anni, che hanno introdotto elementi di specialità della disciplina delle società a partecipazione pubblica rispetto alla disciplina generale codicistica delle società.

Ciò premesso, la cornice normativa resta, tuttavia, quella delineata dal codice civile<sup>9</sup>: libro V, titolo V, capo V (*Società per azioni*), sezione XIII (*Delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici*), articolo 2449 c.c..

Il codice civile disciplina anche i rapporti tra ente socio e società partecipata e i relativi poteri di controllo.

Come anche da ultimo rilevato dalla Corte dei conti<sup>10</sup>, la soggezione delle società pubbliche alle regole del codice civile, da un lato, è aderente ai principi di economicità dell’azione amministrativa ([art. 97, primo comma, Cost.](#)) e, dall’altro, è coerente con la tutela della concorrenza, in quanto la prevalenza del diritto civile postula "l’eliminazione dei regimi di esclusiva e la piena espansione della concorrenza nel mercato".

Alla disciplina civilistica si è sovrapposta, nel corso degli anni, una serie di disposizioni di carattere speciale introdotte attraverso successivi interventi legislativi (per i quali si rinvia al prosieguo del presente *dossier*).

<sup>9</sup> La priorità della disciplina civilistica è stata anche riaffermata nel contesto delle disposizioni sulla revisione della spesa. L’art. 4, comma 13, del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135 del 2012 (oggetto di abrogazione da parte dell’art. 29 del testo unico in esame), ha stabilito che “Le disposizioni del presente articolo e le altre disposizioni, anche di carattere speciale, in materia di società a totale o parziale partecipazione pubblica si interpretano nel senso che, per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica comunque la disciplina del codice civile in materia di società di capitali”.

<sup>10</sup> Corte dei conti-Sezione delle Autonomie, *ibidem*, p. 31.

Il quadro normativo è diventato più complesso - specialmente negli ultimi anni - in quanto la necessità di assicurare il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica ha indotto ad elaborare stringenti misure di contenimento e di controllo finanziario sulle società a partecipazione pubblica, soggetti che, pur avendo una veste giuridica privatistica, perseguono interessi generali o svolgono funzioni di natura pubblicistica e sono destinatari di trasferimenti e sovvenzioni da parte dello Stato.

Con riferimento alle società quotate, come definite all'art. 2, comma 1, lett. o), le disposizioni del decreto legislativo in esame si applicano soltanto qualora espressamente previsto dalle stesse (comma 5)<sup>11</sup>.

Si intendono per “società quotate”: le società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati; le società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati; le società partecipate dalle une o dalle altre, salvo che le stesse siano anche controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche<sup>12</sup>.

*Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame è confluita la richiesta, avanzata unitariamente dalla Conferenza delle regioni, dall'ANCI e dall'UPI, di evitare, nella definizione di "società quotate" di cui alla lettera o), la differenziazione tra società emittenti azioni e società emittenti strumenti finanziari diversi dalle azioni ancorata al limite temporale del 31 dicembre 2015<sup>13</sup>.*

È, infine, previsto che il Consiglio dei ministri, con decreto adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze (*anche se non specificato, si dovrebbe intendere nei casi di partecipazioni statali*) o dell'organo di vertice

<sup>11</sup> Detta disposizione contribuisce a semplificare il quadro normativo in argomento, evitando - come accaduto finora - di dover escludere di volta in volta le società quotate dall'applicazione delle singole disposizioni e consentendo di abrogare le disposizioni fino ad oggi introdotte in tal senso (es. art. 4, comma 13, primo periodo, del decreto-legge n. 95 del 2012).

<sup>12</sup> Le società quotate partecipate dal Ministero dell'economia e delle finanze sono, attualmente: Poste italiane S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., Enel S.p.A., Eni S.p.A. e Finmeccanica S.p.A. (fonte sito internet del Ministero dell'Economia e delle Finanze, [www.dt.mef.gov.it](http://www.dt.mef.gov.it)).

<sup>13</sup> *In particolare, la Conferenza delle regioni propone di uniformare detta definizione a quella offerta dall'art. 34, comma 38, del decreto-legge n. 179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 2012, sostituendo quella di cui alla lettera o) con la seguente: "le società a partecipazione pubblica emittenti strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati; le società da queste partecipate, salvo che le stesse siano anche controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche".*

dell'amministrazione partecipante (*anche se non specificato, si dovrebbe intendere nei casi diversi dalle partecipazioni statali*), possa deliberare l'esclusione totale o parziale, dall'applicazione delle disposizioni del decreto legislativo, di singole società a partecipazione pubblica, motivandolo sulla base della misura e qualità della partecipazione pubblica, degli interessi pubblici a essa connessi e del tipo di attività svolta anche al fine di agevolarne la quotazione (comma 6).

*Sul punto, il Consiglio di Stato, nel parere reso sul provvedimento, nel ritenere "necessario che venga rispettato il principio di legalità sostanziale", rileva che occorre "che le precise condizioni per l'esercizio del potere [di deliberare l'esclusione dall'applicabilità della normativa a talune società] siano poste nella norma primaria e cioè nel presente decreto delegato" e che in ogni caso l'esclusione non possa prescindere dalla "applicazione almeno di alcuni principi generali, quali, ad esempio, quello relativo al "vincolo di scopo" posto dal primo comma dell'art. 4 del Testo unico"*<sup>14</sup>.

*Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame è confluita la richiesta, avanzata unitariamente dalla Conferenza delle regioni, dall'ANCI e dall'UPI, affinché sul decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, con il quale viene deliberata l'esclusione, totale o parziale, di singole società a partecipazione pubblica dall'applicazione delle disposizioni del testo unico in esame, sia prevista l'intesa in sede di Conferenza unificata*<sup>15</sup> *quando si tratti di società partecipate da enti territoriali.*

## **Art. 2** **(Definizioni)**

**Le definizioni di cui all'art. 2** si richiamano ai principi desumibili dalla normativa e dalla giurisprudenza nazionale ed europea.

<sup>14</sup> *In caso contrario, il Consiglio di Stato segnala che la "completa esclusione dall'applicazione della disciplina del Testo unico potrebbe comportare la creazione di un modello societario che, libero dall'obbligo di perseguire le finalità istituzionali dell'amministrazione partecipante, non era consentito, alla luce delle prescrizioni contenute nella legge finanziaria del 2008, neanche prima della riforma in esame".*

<sup>15</sup> *Nel presente caso, così come in quelli di cui all'art. 11, commi 3 e 6, successivamente segnalati, la Conferenza delle regioni chiede l'introduzione di intese cosiddette forti, ovvero ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge n. 131 del 2003. Si ricorda che per tali intese è escluso che, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, il Consiglio dei ministri possa procedere, con deliberazione motivata, prescindendo dall'acquisizione di dette intese (è esclusa, segnatamente, l'applicazione dei commi 3 e 4 dell'articolo 3 del [decreto legislativo n. 281](#) del 1997). Si osserva che la stipula di intese siffatte in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata è prevista, dal richiamato art. 8, comma 6, limitatamente alle intese dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni, in attuazione dell'art. 120 della Costituzione.*

Oltre a quelle già illustrate in sede di esame dell'art. 1, appaiono di particolare rilievo, ai fini dell'ambito di applicazione del testo unico, le seguenti ulteriori definizioni:

- di "**controllo analogo**" quale "situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante" (cd. *in house* a cascata). Si tratta della medesima definizione contenuta nella direttiva [2014/24/UE](#) in materia di appalti pubblici (si veda la scheda di approfondimento che segue);
- di "**controllo analogo congiunto**" quale "situazione in cui l'amministrazione esercita, congiuntamente con altre amministrazioni, su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi".  
Come indicato nella seguente scheda di approfondimento, la definizione di controllo analogo è altresì contenuta all'articolo 16, comma 2, del testo in esame e all'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016, recante "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture". *Si valuti la possibilità di un coordinamento fra le tre disposizioni richiamate.*

### Il controllo analogo

Il “**controllo analogo**” è un controllo effettivo e strutturale sui soggetti *in house* da parte dell’ente pubblico.

La Corte costituzionale ha asserito che il controllo analogo è configurabile in mancanza di “un rapporto contrattuale intersoggettivo tra aggiudicante e affidatario, perché quest’ultimo è, in realtà, solo la *longa manus* del primo” ([sent. n. 46/2013](#)).

La citata sentenza n. 46 prosegue: "Ciò non significa che siano annullati tutti i poteri gestionali dell’affidatario *in house*, ma che la «possibilità di influenza determinante» è incompatibile con il rispetto dell’autonomia gestionale, senza distinguere – in coerenza con la giurisprudenza comunitaria – tra decisioni importanti e ordinaria amministrazione".

Nella [sentenza n. 50/2013](#) (declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 16, secondo periodo, della legge della regione Abruzzo n. 9 del 2011), la Corte richiama la pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea ([sentenza 13 ottobre 2005, in causa C-458/03, Parking Brixen](#)) nella quale si afferma che sul soggetto concessionario deve essere esercitato «un controllo che consente all’autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti».

La definizione della Corte di giustizia è **stata recentemente** codificata **nell'art. 12, par. 1**, della [direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/24/UE](#) in materia di appalti pubblici (per la quale si veda anche la illustrazione del successivo art. 16): "Si ritiene che un’amministrazione aggiudicatrice eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi della lettera a) qualora essa eserciti un’influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall’amministrazione aggiudicatrice".

**Tale definizione viene recepita:** 1) nell'art. 5, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016, recante "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure

d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture"<sup>16</sup>; 2) **nella disposizione in esame, nonché nel comma 2 del successivo art. 16**, che definisce i requisiti del controllo analogo (anche congiunto) nel modo seguente:

- nelle società a partecipazione pubblica unipersonale, se l'amministrazione pubblica socia esercita un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società controllata;
- nelle società a partecipazione pubblica pluripersonale, se tutte le amministrazioni pubbliche partecipanti sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società controllata. Si applicano in tal caso le disposizioni dell'articolo 12, paragrafo 3, della [direttiva 2014/24/UE](#).

La giurisprudenza amministrativa ha posto l'accento sul rilievo dei controlli, in ragione dei quali trova giustificazione il fenomeno dell'*in house* e può considerarsi non aggirato il divieto di affidamento senza gara e non violate le regole della concorrenza<sup>17</sup>. I controlli devono essere esercitati, al tempo stesso, sugli organi (controlli strutturali) e sugli atti, ovvero sulle azioni e sui comportamenti.

Si configura, in tal modo, un esercizio di poteri pubblicistici più intensi di quelli spettanti al socio in base al regime civilistico, al punto che tutte le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante.

Sulle condizioni (una delle quali il controllo analogo), poste dalla [direttiva 2014/24/UE](#) ai fini dell'esclusione, dall'ambito di applicazione della direttiva stessa, di un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, si veda la illustrazione **del successivo art. 16**.

<sup>16</sup>Al riguardo, si rinvia all'illustrazione dell'art. 16, nonché ai *dossier* di documentazione n. 282 e n. 282/1 relativi all'Atto del Governo n. 283 (Schema di decreto legislativo di riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici).

<sup>17</sup> Sul parere della Seconda Sezione del Consiglio di Stato n. 298/15 si rinvia alla scheda di approfondimento di cui all'illustrazione dell'art. 16.

- di "**servizi di interesse generale**" quali "attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale" (si veda la scheda di approfondimento che segue).

*In sede di Conferenza unificata, la Conferenza delle regioni, l'ANCI e l'UPI sono state concordi nell'osservare che nei servizi di interesse generale di cui alla lettera h) rientri anche la realizzazione e la gestione di reti e impianti funzionali alla prestazione dei servizi stessi, e che, pertanto, detta locuzione debba trovare espressa menzione nella stessa lettera h), ad integrazione dell'espressione "attività di produzione e fornitura di beni o servizi";*

- di "**servizi di interesse economico generale**" quali "servizi di interesse generale erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato" (si veda la scheda di approfondimento che segue).

### **La disciplina dell'UE in materia di SIG e SIEG**

Le nozioni di **Servizi di interesse generale (SIG)** e di **Servizi di interesse economico generale (SIEG)** sono di derivazione europea.

In ambito comunitario il processo di integrazione dei Sieg si è avviato e sviluppato in connessione con l'organizzazione della libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali, nonché con la progressiva liberalizzazione di settori di interesse economico generale tradizionalmente sottratti alle logiche di mercato e alle disposizioni in materia di concorrenza.

Gli Stati membri hanno, infatti, a lungo provveduto a definire, organizzare e finanziare i servizi di interesse generale secondo le loro tradizioni e la loro storia, in assenza di

norme comunitarie che li vincolassero a un sistema di interdipendenza europea. Nel contesto di tali differenti esperienze organizzative è, tuttavia, emersa l'idea unitaria che determinate attività non potessero dipendere unicamente dalle regole del mercato e dal diritto comunitario in materia di concorrenza, ma necessitassero di una specifica regolamentazione idonea a garantire il diritto di accesso universale a beni e servizi fondamentali.

Negli anni Novanta del secolo scorso sono intervenute numerose direttive europee di settore (comunicazioni elettroniche, energia elettrica, gas, poste, ecc.) volte a liberalizzare i servizi di interesse generale. Le direttive in questione hanno aperto la gestione di specifici settori alla concorrenza tra più operatori, facendo venire meno la riserva originaria di attività nei confronti del soggetto pubblico, ma hanno contestualmente previsto che le autorità nazionali di regolazione provvedessero alla determinazione di *standard* minimi relativi ai servizi, alla fissazione delle tariffe, alla definizione dei sistemi di autorizzazione o di concessione, dei contratti di servizio, degli obblighi a contrarre a carico dei gestori, garantissero la redazione delle carte di servizi, etc.

La **Commissione europea** - anche con strumenti cd. di *soft law* - ha svolto un ruolo significativo nella definizione della disciplina europea dei servizi di interesse generale (SIG): si fa riferimento, in particolare, al Libro verde sui servizi di interesse generale del 2003 e al Libro bianco sui servizi di interesse generale del 2004. Nel Libro verde si offre una nozione complessa, flessibile e mutevole dei servizi di interesse generale: "la realtà dei **servizi di interesse generale che comprendono servizi sia di interesse economico che non economico** è complessa e in costante evoluzione. Riguarda un'ampia gamma di attività diverse: le attività delle grandi industrie di rete (energia, servizi postali, trasporti e telecomunicazioni), la sanità, l'istruzione e i servizi sociali; attività che hanno dimensioni diverse, dal livello europeo o persino mondiale a quello puramente locale; attività che hanno una natura diversa, dalle attività di mercato a quelle non di mercato. L'organizzazione di questi servizi varia in base alle tradizioni culturali, alla storia e alla conformazione geografica di ciascuno Stato membro, alle caratteristiche delle attività svolte, in particolare allo sviluppo tecnologico. L'Unione europea rispetta questa diversità e il ruolo delle autorità nazionali, regionali e locali nel garantire il benessere dei loro cittadini e le scelte democratiche relative fra l'altro al

livello della qualità dei servizi".

Il **Trattato sul funzionamento dell'Unione europea** (TFUE) dà particolare rilievo alla nozione di SIEG, evidenziandone il ruolo essenziale per la promozione della coesione sociale e territoriale e disponendo che l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedano affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi (**art. 14**).

I SIEG sono servizi che si prestano ad essere esercitati in forma imprenditoriale in regimi concorrenziali. Sono, dunque, forniti dal gestore agli utenti dietro corresponsione di un corrispettivo in denaro (e per questo distinti dai servizi non economici di interesse generale-SINEG, i quali sono erogati a titolo gratuito). Le imprese incaricate di svolgerli sono soggette alle disposizioni dei Trattati, in particolare alle regole in materia di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento della specifica missione loro affidata (TFUE, **art. 106**).

In particolare, le disposizioni del Trattato rispondono a due esigenze: da una parte, garantire che i SIEG siano effettivamente uno strumento di rafforzamento della coesione sociale; in detta prospettiva agli Stati membri è consentito provvedere alla compensazione degli oneri sostenuti dalle imprese per effettuare quelle prestazioni che esse sono obbligate ad erogare per adempiere ai loro obblighi di servizio pubblico (criterio della compensazione). Dall'altra, assicurare che il finanziamento statale di servizi d'interesse economico generale non produca effetti distorsivi della concorrenza e degli scambi nel settore della fornitura dei servizi, come accadrebbe qualora la misura di detto finanziamento attribuisse all'impresa un vantaggio economico superiore a quello che sarebbe necessario a remunerare l'impresa per i costi del servizio pubblico (criterio della sovracompensazione o criterio degli aiuti di Stato, TFUE, art. 107).

Il diritto europeo riconosce agli Stati membri ampia libertà nel definire quali servizi

sono di interesse economico generale. La Commissione europea è tenuta, tuttavia, a garantire che il finanziamento pubblico concesso per l'erogazione di tali servizi non falsi indebitamente la concorrenza nel mercato interno e che pertanto sia rispettato il principio di proporzionalità nella deroga alla disciplina concorrenziale strettamente funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico (si veda la “Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa”, 20 dicembre 2011).

Al riguardo, appare opportuno richiamare anche la [sentenza della Corte di giustizia dell'UE del 24 luglio 2003 C-280/00](#), *Altmark trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg contro Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*<sup>18</sup>.

Il **Protocollo sui servizi di interesse generale** allegato al TFUE (Protocollo n. 26) ha segnato una tappa fondamentale nel processo di cd. europeizzazione (integrazione in ambito comunitario) dei servizi pubblici:

"Art. 1. I valori comuni dell'Unione con riguardo al settore dei **servizi di interesse economico generale** ai sensi dell'articolo 14 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea comprendono in particolare:

- il ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti;
- la diversità tra i vari servizi di interesse economico generale e le differenze

<sup>18</sup> In quell'occasione, la Corte di Giustizia stabilì che le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non costituiscono aiuti di Stato se sono rispettate specifiche condizioni, fra cui la previa individuazione di parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione in modo obiettivo e trasparente, affinché si eviti che essa possa comportare un vantaggio economico atto a favorire l'impresa beneficiaria rispetto a imprese concorrenti. Al riguardo, la Corte ha precisato che la compensazione da parte di uno Stato membro delle perdite subite da un'impresa, senza che siano stati previamente stabiliti i richiamati parametri, quando in un secondo tempo risulti che l'esercizio di alcuni servizi nell'ambito dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non è stato economicamente redditizio, costituisce un intervento finanziario ricadente nella nozione di aiuto di Stato. Inoltre, la compensazione non deve eccedere quanto necessario per coprire tutti o parte dei costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto degli introiti relativi agli stessi, al netto di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di tali obblighi. Infine, nei casi in cui la scelta dell'impresa chiamata a svolgere obblighi di servizio pubblico non consegua a una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, occorre che l'ammontare della compensazione sia determinato tenendo conto dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata delle risorse per poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe sostenuto per adempiere a tali obblighi, al netto degli introiti ad essi attinenti nonché di un margine di utile ragionevole.

delle esigenze e preferenze degli utenti che possono discendere da situazioni geografiche, sociali e culturali diverse;

- un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente.

Art. 2 Le disposizioni dei trattati lasciano impregiudicata la competenza degli Stati membri a fornire, a commissionare e ad organizzare **servizi di interesse generale non economico**<sup>19n</sup>.

### **Art. 3**

#### ***(Tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica)***

**L'art. 3**, al comma 1, individua **i tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica: società per azioni e società a responsabilità limitata**.

Con la disposizione in esame non saranno consentite le partecipazioni in soggetti con altra forma giuridica societaria, come, ad esempio, la società consortile e la società cooperativa. Si porrà, pertanto, l'esigenza della dismissione, ovvero della riconduzione alle tipologie consentite, di un numero significativo di partecipazioni, specialmente in ambito locale. In proposito, nella rilevazione effettuata dalla Corte dei conti<sup>20</sup>, in data 19 giugno 2015, nella banca dati SIQUEL il numero delle società consortili è pari a 642 (pari al 10,27 per cento del totale ) e quello delle società cooperative 219 (pari al 3,03% del totale).

*Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame è confluita la richiesta, avanzata unitariamente dalla Conferenza delle regioni, dall'ANCI e*

---

<sup>19</sup> Come rilevato nello studio di sintesi del Protocollo n. 26 condotto dal CESI-European Academy, sebbene i servizi non economici non siano disciplinati dall'articolo 1 del Protocollo stesso, ciò nonostante essi non dovrebbero in alcun modo essere esclusi dall'attuazione dei valori del Protocollo da parte delle autorità nazionali. Al contrario, trattandosi di servizi intrinsecamente legati al sociale e alla cittadinanza, essi dovrebbero essere esemplari in termini di qualità, sicurezza, accessibilità economica, parità di trattamento, accesso universale e diritti degli utenti.

<sup>20</sup> Corte dei Conti - Sezione delle Autonomie, *ibidem*, p. 20.

dall'UPI, di consentire il mantenimento o la costituzione di società consortili, le quali dovrebbero trovare espressa menzione nel testo<sup>21</sup>.

A legislazione vigente le società per azioni (a loro volta articolate in società totalmente pubbliche ad unico socio o a pluralità di soci pubblici, miste a prevalenza pubblica e miste a prevalenza privata) e le società a responsabilità limitata costituiscono i modelli prevalenti di organizzazione societaria pubblica.

*Il Consiglio di Stato, nel parere reso sul provvedimento in esame, asserisce che, in coerenza con il criterio recato nella legge delega di cui all'articolo 18, comma 1, lettera a)<sup>22</sup>, occorrerebbe individuare le tipologie di società in cui è ammessa la partecipazione da parte della pubblica amministrazione (accordando autonoma evidenza alle società strumentali e quelle in house)<sup>23</sup> e, contestualmente, "le norme del decreto applicabili", tenuto conto del criterio di delega secondo cui il Governo, una volta individuati "i tipi di società", è chiamato ad individuare la "relativa disciplina, anche in base al principio di proporzionalità delle deroghe rispetto alla disciplina privatistica".*

Il comma 2 reca **disposizioni speciali relative all'organo di controllo delle S.r.l. e delle S.p.A. a controllo pubblico**. In particolare:

- per le S.r.l. a controllo pubblico, l'atto costitutivo o lo statuto deve in ogni caso prevedere la nomina dell'organo di controllo o di un revisore;
- nelle S.p.A. a controllo pubblico, la revisione legale dei conti non può essere affidata al collegio sindacale.

<sup>21</sup> In particolare, la Conferenza delle regioni osserva che: "laddove non venga accolta la predetta osservazione va richiamata comunque l'attenzione del legislatore delegato in ordine all'esigenza di un chiarimento relativamente alle partecipazioni tuttora detenute dalle amministrazioni in modelli societari non più conformi allo schema di decreto, ad es. S.c.a.r.l. - S.c.p.a.. Va quindi chiarito se con l'entrata in vigore del T.U. gli enti pubblici non potranno in futuro far parte della compagine di società consortili oppure se le partecipazioni fino ad oggi detenute in tali società diventino ipso iure illegittime di tal che gli enti soci devono necessariamente provvedere alla loro trasformazione societaria".

<sup>22</sup> Tale criterio prevede: distinzione tra tipi di società in relazione: alle attività svolte, agli interessi pubblici di riferimento, alla misura e qualità della partecipazione e alla sua natura diretta o indiretta, alla modalità - diretta o mediante procedura di evidenza pubblica - dell'affidamento, nonché alla quotazione in borsa o all'emissione di strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati. Definizione, per ciascuna delle tipologie individuate, della relativa disciplina, anche 'proporzionalmente' derogatoria rispetto alla disciplina privatistica, ivi compresa quella in materia di organizzazione e crisi d'impresa.

<sup>23</sup> Secondo il Consiglio di Stato le tipologie di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica dovrebbero essere le seguenti: "a) società a partecipazione pubblica; b) società quotate; c) società a controllo pubblico; d) società strumentali; e) società in house".

Si rammenta che al collegio sindacale compete il controllo di legittimità e di rispetto delle procedure e delle prassi operative sui procedimenti decisionali degli amministratori (mentre è esclusa la possibilità di esercitare un controllo di merito sull'opportunità e convenienza delle scelte di gestione degli amministratori).

La revisione legale dei conti consiste nell'espressione del giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato, ove redatto, nonché nella verifica, nel corso dell'esercizio, della regolare tenuta della contabilità sociale e della corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili.

Il [decreto legislativo n. 39 del 2010](#), di attuazione alla [direttiva 2006/43/CE](#), ha modificato le disposizioni del codice civile in materia di revisione legale dei conti, sottraendo al collegio sindacale il controllo contabile e attribuendolo a un revisore legale dei conti o a una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro. Resta tuttavia la possibilità che lo statuto delle S.p.A., che non sono tenute alla redazione del bilancio consolidato, possa prevedere che la revisione legale dei conti sia esercitata dal collegio sindacale (in questo caso, però, il collegio sindacale deve essere costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro).

Mentre la funzione di revisione legale può essere svolta dall'organo di controllo, anche in composizione monocratica, nelle S.r.l..

Le vigenti disposizioni codicistiche - applicabili, sino all'introduzione nell'ordinamento della norma in esame, **anche alle S.r.l. a controllo pubblico** - prevedono la nomina dell'organo di controllo o di un revisore dei conti quale contenuto meramente eventuale dell'atto costitutivo o dello statuto.

Rilevano, nello specifico:

- **l'art. 2463, secondo comma, n. 8, c.c.**, nel quale si prevede che l'atto costitutivo debba, tra l'altro, indicare "le persone cui è affidata l'amministrazione e l'eventuale soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti";
- **l'art. 2477 c.c. (*Sindaco e revisione legale dei conti*)**, il quale dispone che l'atto costitutivo possa "prevedere, determinandone le competenze e i poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti, la nomina di un organo di controllo o di un revisore. Se lo statuto non dispone diversamente, l'organo di controllo è costituito da un solo membro effettivo". L'obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo o del revisore è prevista soltanto nei casi in cui la società: sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato; controlli una società obbligata alla revisione legale dei conti; abbia

superato, per due esercizi consecutivi, due dei limiti indicati dal primo comma dell'articolo 2435-*bis* per la possibilità di redazione del bilancio in forma semplificata. Nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni.

Con l'introduzione della disposizione in esame l'atto costitutivo o lo statuto delle S.r.l. a controllo pubblico dovrà in ogni caso prevedere la nomina dell'organo di controllo o di un revisore.

Per quanto concerne **le S.p.A. a controllo pubblico**, la competenza sulla revisione legale dei conti non potrà essere affidata al collegio sindacale.

La disciplina codicistica sulle società per azioni, sinora applicabile anche alle S.p.A. a controllo pubblico, demanda all'autonomia statutaria la facoltà di attribuire la competenza della revisione legale dei conti al collegio sindacale per le società non tenute alla redazione del bilancio consolidato.

Rileva al riguardo, in particolare, **l'art. 2409-bis (*Revisione legale dei conti*)**: "La revisione legale dei conti sulla società è esercitata da un revisore legale dei conti o da una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro. Lo statuto delle società che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che la revisione legale dei conti sia esercitata dal collegio sindacale. In tal caso il collegio sindacale è costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro".

#### **Art. 4**

#### ***(Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche)***

**L'articolo 4 prevede condizioni e limiti per la costituzione di società a partecipazione pubblica, diretta o indiretta, ovvero per l'acquisizione o il mantenimento di partecipazioni anche di minoranza.**

Il comma 1 reca un limite di carattere generale: le società a totale o parziale partecipazione pubblica devono avere per oggetto attività di produzione di beni e

servizi strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente/i partecipante/i.

La norma, nel disporre che le pubbliche amministrazioni “non possono costituire (...) società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società” riproduce il contenuto dell'articolo 3, comma 27, della legge n.244 del 2007.

Nell'ambito di tale principio generale, il comma 2 specifica le attività di produzione di beni e di servizi il cui svolgimento giustifica la partecipazione pubblica:

- a) la produzione di un servizio di interesse generale<sup>24</sup>.

*Al riguardo, il Consiglio di Stato, in sede di esame dello schema di decreto legislativo in esame, ha condizionato il proprio parere favorevole alla riformulazione dell'articolo 4 nel senso di richiamare la nozione di servizio di interesse economico generale, distinguendola da quella di servizio di interesse generale. Inoltre, sollecita un coordinamento di tali nozioni “con quelle impiegate nello schema di decreto legislativo sui servizi pubblici locali”.*

- b) la progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 172 del codice dei contratti pubblici di cui al [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), ora abrogato dal decreto legislativo n. 50 del 2016 di riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici.

L'art. 172 prevedeva la stipula di un accordo di programma tra soggetti pubblici e, ove opportuno, la costituzione di una società pubblica di progetto senza scopo

---

<sup>24</sup> Previsione già contenuta nell' art. 3, comma 27, della [legge n. 244 del 2007](#), che l'art. 29 del presente schema di decreto intende abrogare.

di lucro, allorquando il progetto preliminare preveda, ai fini della migliore utilizzazione dell'infrastruttura e dei beni connessi, l'attività coordinata di più soggetti pubblici.

Il contenuto dell'art. 172 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006 è sostanzialmente riprodotto nell'art. 193 (*Società pubblica di progetto*) del decreto legislativo n. 50 del 2016, *al quale si rende conseguentemente necessario adeguare il riferimento normativo*.

- c) la realizzazione e gestione di un'opera ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale in regime di partenariato con un imprenditore privato, selezionato mediante l'espletamento di procedure aperte o, nei casi previsti dalla legge, di procedure competitive di negoziazione, in funzione dell'affidamento dell'opera o del servizio<sup>25</sup>.

Ai sensi del comma 4, è previsto che la tipologia di società a partecipazione mista non possa essere titolare di affidamenti diretti di contratti pubblici<sup>26</sup>.

Per le società di cui alla lettera c), vale a dire quelle a partecipazione mista pubblico-privata, si vedano le specifiche disposizioni recate dall'**art. 17**.

- d) l'autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;
- e) i servizi di committenza apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del

---

<sup>25</sup> Nella disposizione è, tra l'altro, parzialmente confluito il contenuto dell'art. 116 del [Tuel](#) (oggetto di abrogazione da parte dell'articolo 29 del provvedimento in esame), che prevede la possibilità, per gli enti locali, di costituire apposite società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria, anche in deroga ai vincoli derivanti da disposizioni di legge specifiche, per l'esercizio di servizi pubblici privi di rilevanza economica e per la realizzazione delle opere necessarie al corretto svolgimento del servizio, nonché per la realizzazione di infrastrutture ed altre opere di interesse pubblico, che non rientrino, ai sensi della vigente legislazione statale e regionale, nelle competenze istituzionali di altri enti.

<sup>26</sup> Sulle società a controllo pubblico titolari di affidamenti diretti di contratti pubblici si veda il successivo art. 16.

codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163<sup>27</sup> (abrogato dal decreto legislativo n. 50 del 2016)<sup>28</sup>.

*In considerazione dell'avvenuta adozione del decreto legislativo n. 50 del 2016 (pubblicato nel Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 91 del 19 aprile 2016), si rende necessario correggere il rinvio all'art. 3, comma 25, del decreto legislativo n. 163 del 2006, con quello all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016 (di identico contenuto).*

*Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame è confluito il rilievo, avanzato dalla Conferenza delle regioni, riguardante la mancata menzione espressa dell'attività di intermediazione finanziaria esercitata dalle società finanziarie regionali<sup>29</sup> fra gli ambiti per i quali è ammessa la costituzione di società a partecipazione pubblica ovvero l'acquisto o il mantenimento di partecipazioni in società (comma 2<sup>30</sup>). La Conferenza delle regioni suggerisce l'inserimento di un comma nell'art. 1 che escluda le società finanziarie regionali dall'ambito applicativo dell'intero testo unico, o, in alternativa, l'introduzione di disposizioni di esclusione puntuale.*

Il comma 3 prevede una deroga al limite generale di partecipazione pubblica di cui al comma 1 volta a promuovere la valorizzazione dei beni immobili già facenti parte del patrimonio dell'amministrazione pubblica: esclusivamente a tale

---

<sup>27</sup> Previsione già contenuta nell' art. 3, comma 27, della [legge n. 244 del 2007](#), che l'art. 29 del presente schema di decreto legislativo intende abrogare.

<sup>28</sup> L'art. 3, comma 25, offriva la seguente definizione di «amministrazioni aggiudicatrici»: "le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti".

<sup>29</sup> Le finanziarie regionali sono società di capitali che perseguono finalità pubbliche di supporto al sistema produttivo e di sviluppo economico, imprenditoriale e occupazionale regionale, svolgendo, tra l'altro, attività di concessione di finanziamenti nei confronti del pubblico, attività per la quale parecchie di esse hanno ottenuto l'iscrizione all'Albo degli intermediari finanziari. In taluni casi le finanziarie regionali provvedono alla gestione di fondi pubblici e alla erogazione di finanziamenti pubblici per conto delle regioni, operando come società strumentali *in house*.

<sup>30</sup> *Tale lacuna, secondo quanto asserito dalla Conferenza delle regioni, rende evidente l'esigenza di un chiarimento espresso in ordine alla applicabilità del testo unico in esame alle finanziarie regionali, in considerazione sia del fatto che le disposizioni legislative in materia di società le hanno talora espressamente escluse dal loro ambito di applicazione, sia in ragione delle peculiari attività da esse svolte, che determinano l'applicazione alle stesse di discipline di settore: in particolare, le finanziarie regionali che svolgono attività di intermediazione finanziaria sono iscritte all'Albo degli intermediari finanziari, sono soggette alla vigilanza della Banca d'Italia e alla specifica disciplina da questa dettata in materia di organi di amministrazione e di controllo degli intermediari finanziari; le società finanziarie regionali che svolgono, per conto delle regioni, attività di erogazione di finanziamenti e di gestione di fondi pubblici sono sottoposte al regime di controllo sulle attività di gestione dei fondi pubblici.*

fine, è ammessa l'acquisizione di partecipazioni in società, tramite il conferimento di beni immobili, con l'obiettivo di realizzare un investimento secondo criteri propri di un qualsiasi operatore di mercato.

*In proposito, il Consiglio di Stato, in sede di esame del provvedimento, dopo aver rilevato che la "ampiezza applicativa rischia di consentire la costituzione di molte società pubbliche che, mediante l'espedito del conferimento di beni immobili, possano indirettamente continuare a svolgere attività di impresa, in contrasto con l'intento del legislatore delegante che è quello di limitare e non di moltiplicare l'impiego degli strumenti societari in esame" e rilevata la non coerenza "con il complessivo sistema legislativo vigente di dismissione ovvero di valorizzazione del patrimonio pubblico mediante procedimenti disciplinati in modo dettagliato" che "prevede specifiche modalità di uso e alienazione di taluni beni pubblici statali mediante il coinvolgimento, in attuazione del principio di sussidiarietà, delle autonomie regionali e locali", invita a sopprimere il comma in esame.*

Il comma 4, oltre a quanto già richiamato sull'esclusività dell'oggetto sociale delle società a controllo pubblico titolari di affidamenti diretti, prevede - quale principio generale - che le società *in house* operino in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, fatte salve le specifiche disposizioni di cui al successivo art. 16.

Tra le disposizioni di cui all'art. 16, alla cui illustrazione si rinvia, rileva, in particolare, quella di cui al comma 4, che impone agli statuti delle società *in house* di prevedere che almeno l'80 per cento del fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci e che la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato sia consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri guadagni di efficienza produttiva nell'esercizio dell'attività principale della società.

Il comma 5 fa salva la possibilità di costituire società o enti in attuazione:

- dell'articolo 34 del [regolamento \(CE\) n. 1303/2013](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, che prevede la costituzione di gruppi di azione locale per l'elaborazione e l'attuazione di strategie di sviluppo locale di tipo partecipativo;

- dell'articolo 61 del [regolamento \(CE\) n. 508 del 2014](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che prevede la costituzione di **gruppi di azione locale nel settore della pesca**.

Nell'articolo in esame confluiscono **precedenti disposizioni normative** (abrogate dal successivo art. 29<sup>31</sup>) volte a contrastare la proliferazione, nell'economia italiana, di società partecipate da soggetti pubblici, anche generata - per quanto riguarda in particolare le partecipate territoriali - dalla tendenza a esternalizzare in forma societaria funzioni di natura amministrativa.

Detti interventi legislativi muovono dalla [legge n. 244 del 2007](#) (legge finanziaria per il 2008), che, all'articolo 3, commi da 27 a 29<sup>32</sup>, ha posto il divieto di costituire società aventi ad oggetto la produzione di beni e servizi non strettamente necessarie al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, con conseguente obbligo di dismettere quelle estranee alle proprie finalità istituzionali.

Hanno fatto seguito:

- la disposizione di cui all'art. 29, comma 1-ter, del [decreto-legge n. 98 del 2011](#), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 111 del 2011<sup>33</sup>, che prevede l'approvazione, da parte del Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del Comitato di consulenza globale e di garanzia per le privatizzazioni, su conforme deliberazione del Consiglio dei Ministri, di uno o più programmi per la dismissione di partecipazioni azionarie dello Stato e di enti pubblici non territoriali;
- le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 555, 569 e 569-bis<sup>34</sup>, della [legge n. 147 del 2013](#) (legge di stabilità per il 2014)<sup>35</sup>, che hanno previsto: la messa in

---

<sup>31</sup> Alla luce delle condizioni e limiti posti dal presente articolo, viene abrogato, tra l'altro, l'art. 22 del Tuel, il quale, facendo salve le competenze dei comuni e delle province in materia di lavori socialmente utili previste dall'art. 4, commi 6, 7 e 8, del decreto-legge n. 26 del 1995, autorizzava comuni e province alla costituzione di S.p.A. al fine di favorire l'occupazione o la rioccupazione di lavoratori.

<sup>32</sup> Commi abrogati dal successivo art. 29.

<sup>33</sup> La cui applicazione è fatta salva dal successivo art. 20.

<sup>34</sup> Commi abrogati dal successivo art. 29.

<sup>35</sup> L'art. 1, comma 561, della stessa legge n. 147 del 2013 ha abrogato l'art. 14, comma 32, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, il quale recava disposizioni sulle dismissioni delle partecipazioni degli enti locali; in particolare vi si prevedeva: il divieto di costituzione o partecipazione a società dei Comuni con meno di 30.000 abitanti con conseguente obbligo di messa in liquidazione o cessione delle partecipazioni nelle società già costituite

liquidazione per le società *in house* diverse da quelle che gestiscono servizi pubblici locali in caso di perdite registrate per quattro dei cinque esercizi precedenti; la proroga di un anno del termine previsto dall'art. 3, comma 29, della legge n. 244 del 2007, per la cessione a terzi delle partecipazioni non consentite (con l'eccezione degli enti che abbiano mantenuto la propria partecipazione, mediante approvazione di apposito piano operativo di razionalizzazione, in società ed altri organismi aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, ai sensi dell'art. 1, commi 611 e 612, della legge n. 190 del 2014);

- l'art. 2, comma 1, del [decreto-legge 6 marzo 2014, n. 16](#), convertito, con modificazioni, dalla legge 2 maggio 2014, n. 68, che ha introdotto, nel citato art. 1, il comma 568-*bis*<sup>36</sup>, il quale dispone una serie di incentivi (quale, fra gli altri, l'esenzione da imposizione fiscale) alla possibilità di scioglimento o di alienazione (con procedura a evidenza pubblica in corso o deliberata entro e non oltre dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione) di società partecipate, direttamente o indirettamente, da pubbliche amministrazioni locali;
- le disposizioni di cui all'art. 1, commi 611-612, della [legge 23 dicembre 2014, n. 190](#) (legge di stabilità per il 2015)<sup>37</sup>, che, nel contesto di un processo teso alla razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie, hanno previsto l'obbligo di presentazione dei piani operativi di razionalizzazione da parte di regioni, province autonome di Trento e di Bolzano, enti locali, camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, università e gli istituti di istruzione universitaria pubblici e autorità portuali, con l'obiettivo di conseguire la riduzione delle società, direttamente o indirettamente partecipate, entro il 31 dicembre 2015.

---

(con l'eccezione delle società finanziariamente sane); la possibilità di detenere una sola partecipazione da parte dei Comuni con popolazione da 30 a 50.000 abitanti.

Il successivo comma 562 ha, tra l'altro, abrogato le disposizioni del decreto-legge n. 95 del 2012, che imponevano vincoli stringenti nei confronti delle società, non quotate, esercenti attività strumentali, dalla ristrutturazione alla dismissione.

<sup>36</sup> La cui applicazione è fatta salva dal successivo art. 20.

<sup>37</sup> La cui applicazione è fatta salva dal successivo art. 20.

I piani operativi devono essere redatti in base ai seguenti criteri: "a) eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa in liquidazione o cessione; b) soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti" (detta ipotesi può verificarsi, tra l'altro, nelle società aventi come oggetto la gestione delle partecipazioni societarie, da ascrivere alla tipologia delle società strumentali); "c) eliminazione delle partecipazioni detenute in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali, anche mediante operazioni di fusione o di internalizzazione delle funzioni; d) aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica; e) contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, nonché attraverso la riduzione delle relative remunerazioni" (art. 1, comma 611).

Si osserva che, con riferimento alle società che gestiscono servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, le disposizioni della legge di stabilità per il 2015 tendono alla promozione del percorso delle aggregazioni<sup>38</sup>.

I piani riguardano, in particolare, tutte le società detenute dagli enti territoriali, **senza che rilevi la natura del servizio affidato** (gli enti territoriali sono tenuti a trasmetterli alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti).

Detta prospettiva trova conferma nel testo unico in esame, **il quale, all'art. 28 (Coordinamento con la legislazione vigente)**, modifica il richiamato art. 1, comma 555, della legge n. 147 del 2013, prevedendo che siano vincolate all'obbligo di messa in liquidazione, in caso di risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti, anche le società che svolgono servizi pubblici locali.

Riguardano in modo specifico **le società partecipate dagli enti territoriali** le seguenti disposizioni:

---

<sup>38</sup> L'art. 29 ha disposto l'abrogazione dell'art. 1, comma 3, lett. n), della [legge n. 239 del 2004](#), in cui si prevedeva di favorire, anche con opportune incentivazioni, le aggregazioni nel settore energetico delle imprese partecipate dagli enti locali sia tra di loro che con le altre imprese che operano nella gestione dei servizi. Detta disposizione può, infatti, ritenersi assorbita nel più vasto ambito di applicazione della lett. d) del citato comma 611.

- l'art. 13 del [decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223](#), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248<sup>39</sup>, che ha disposto, per le società strumentali (cioè che hanno quale oggetto sociale la produzione di beni e servizi strumentali all'attività dell'ente territoriale in funzione della sua attività)<sup>40</sup>, il vincolo di esclusività: esse "devono operare con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale" e sono tenute a cessare le attività non consentite.

### ***Programma di razionalizzazione delle partecipate locali***

**Le disposizioni di cui alla legge di stabilità per il 2015** hanno dato seguito ad alcune indicazioni contenute nel ***Programma di razionalizzazione delle partecipate locali***, presentato, nel mese di agosto 2014, dal Commissario per la razionalizzazione della spesa pubblica *pro tempore*, Prof. Carlo Cottarelli, ai sensi dell'articolo [23 del decreto-legge n. 66 del 2014](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge n. 89 del 2014](#) (***Riordino e riduzione della spesa di aziende, istituzioni e società controllate dalle amministrazioni locali***), **il quale ha integrato i compiti già assegnati** al Commissario stesso con l'incarico di predisporre, anche ai fini di una loro valorizzazione industriale, un programma di razionalizzazione delle aziende speciali, delle istituzioni e delle società direttamente o indirettamente controllate dalle amministrazioni locali incluse nell'elenco pubblicato annualmente dall'Istat ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della [legge 31 dicembre 2009, n. 196](#) (l'art. 23 viene ora abrogato dall'art. 29 del testo unico in esame).

<sup>39</sup> Articolo abrogato dall'art. 29 del decreto legislativo in esame.

<sup>40</sup> La qualificazione di una società come "strumentale" si ricollega alla tipologia di attività svolta, consistente in attività di supporto all'ente pubblico partecipante, in relazione a funzioni pubbliche di cui resta titolare quest'ultimo. Le attività strumentali si traducono spesso in attività economiche potenzialmente contendibili sul mercato. Di qui le restrizioni poste dal legislatore.

L'art. 23 prevedeva che il programma di razionalizzazione individuasse specifiche misure:

- "a) per la liquidazione o trasformazione per fusione o incorporazione degli organismi sopra indicati, in funzione delle dimensioni e degli ambiti ottimali per lo svolgimento delle rispettive attività;
- b) per l'efficientamento della loro gestione, anche attraverso la comparazione con altri operatori che operano a livello nazionale e internazionale;
- c) per la cessione di rami d'azienda o anche di personale ad altre società anche a capitale privato con il trasferimento di funzioni e attività di servizi".

Il citato art. 23 prevedeva, altresì, che il programma venisse reso operativo e vincolante per gli enti locali - anche ai fini di una sua traduzione nel patto di stabilità e crescita interno - nella legge di stabilità per il 2015.

Come chiarito nel *Programma* stesso, sebbene la lettera del citato art. 23 richiami aziende speciali, istituzioni e società direttamente e indirettamente controllate dalle amministrazioni locali, la relazione si riferisce anche a partecipate in cui le amministrazioni locali abbiano una partecipazione non di controllo.

Nel *Programma* si definiscono quattro grandi aree in cui operano le partecipate locali:

- i servizi strumentali: le partecipate in questo settore forniscono beni o servizi quasi esclusivamente all'ente partecipante, forniscono cioè *input* per la produzione dei servizi di cui l'ente partecipante è responsabile. I principali ambiti di attività sono la gestione di immobili, attività patrimoniali, l'informatica e i servizi amministrativi;
- i servizi pubblici privi di rilevanza economica: le partecipate in questo settore forniscono servizi alla cittadinanza in settori in cui la finalità di lucro non è presente, e si finanziano principalmente attraverso la fiscalità generale (caratteristica condivisa con le partecipate strumentali) a fronte di un interesse generale alla fornitura di certi servizi;
- i cinque tradizionali servizi pubblici di rilevanza economica a rete, caratterizzati, in linea di principio, dalla presenza di regolazione del settore (elettricità, acqua, gas, rifiuti, trasporto pubblico locale-TPL);
- un settore residuale che comprende le partecipate che vendono beni e servizi

al pubblico in mercati concorrenziali.

Il *Programma* propone una strategia fondata su quattro cardini:

- circoscrivere il campo di azione delle partecipate entro lo stretto perimetro dei compiti istituzionali dell'ente partecipante;
- introdurre vincoli diretti su varie forme di partecipazioni, con l'obiettivo di limitare le partecipazioni indirette, le micropartecipazioni, le partecipate con esiguo numero di dipendenti e con un fatturato di entità trascurabile, le partecipate in perdita prolungata, le partecipate da piccoli comuni;
- favorire la trasparenza, anche grazie alla definizione di un testo unico delle partecipate locali, e al controllo esercitato dall'opinione pubblica adeguatamente informata;
- promuovere l'efficienza delle partecipate che rimarranno operative, attraverso: l'aggregazione tra partecipate operanti nei servizi pubblici a rete, che offrono servizi simili per sfruttare al meglio le economie di scala, dando a tal fine attuazione alla disciplina sugli ambiti territoriali ottimali; l'individuazione di una disciplina ad *hoc* per il servizio pubblico locale, che punti su un'azione sinergica di incremento dei ricavi e interventi sui costi, anche attraverso il ricorso a costi standard come strumento di verifica della congruità delle compensazioni e un maggior ricorso all'affidamento per gara.

Per gli adempimenti cui le pubbliche amministrazioni sono tenute in applicazione delle condizioni poste dall'articolo in esame, si rinvia a quanto previsto:

- **all'articolo 20**, il quale - al fine di perseguire **la razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche** - impone alle pubbliche amministrazioni, che, tra l'altro, siano titolari di partecipazioni che non rientrano in alcuna delle categorie di cui all'art. 4, di predisporre annualmente piani di riassetto per la loro fusione o soppressione e di dare conto in apposita relazione dell'attuazione degli stessi;
- **all'articolo 25**, il quale dispone **una revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche** da parte delle amministrazioni titolari di

partecipazioni non riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all'art. 4, ovvero i cui atti costitutivi non soddisfino i requisiti motivazionali e di compatibilità con la normativa europea previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 5, ovvero, infine, che ricadano in una delle ipotesi per le quali l'art. 20, comma 2, prevede la dismissione. Dette amministrazioni sono tenute a predisporre un piano di ricognizione entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo e a procedere alle conseguenti alienazioni entro un anno dall'approvazione dell'atto ricognitivo.

### **Art. 5**

#### ***(Oneri di motivazione analitica e obblighi di dismissione)***

**L'articolo 5** disciplina il procedimento di adozione e il contenuto **dell'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica o di acquisto, anche indirettamente, di partecipazioni**, introducendo analitici **obblighi motivazionali**.

Fanno eccezione a tali obblighi i casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative.

Il comma 1 prevede che l'atto deliberativo debba essere motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, ed evidenzi le ragioni e le finalità che giustificano la scelta di costituzione o di partecipazione parziale, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché in considerazione delle possibili scelte alternative (in termini sia di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate sia di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato). L'atto deliberativo deve, inoltre, dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Al comma 2 si dispone che l'atto deliberativo dia, altresì, atto della compatibilità della scelta con la disciplina europea, con particolare riferimento a quella in materia di aiuti di Stato. Vi si prevede, inoltre, uno specifico vincolo procedurale per gli enti locali, i quali sono tenuti a sottoporre lo schema di atto deliberativo di costituzione di una società ovvero di acquisizione di partecipazioni a forme di consultazione pubblica.

Si rammenta che il *Programma Cottarelli* (su cui cfr. illustrazione dell'art. 4), di cui indubbiamente le disposizioni in commento tengono conto, evidenziava: "Una volta accertato che una certa attività è strettamente giustificata in base ai compiti istituzionali della amministrazione pubblica in questione, occorre valutare se effettivamente la gestione di questa attività richieda: (i) la costituzione di un'entità separata dall'amministrazione controllante; e, in particolare, (ii) la costituzione di un'entità di diritto privato (come una società per azioni). Queste scelte sono particolarmente importanti per le partecipate strumentali e per quelle per servizi privi di rilevanza economica per i quali la gestione diretta da parte dell'ente partecipante è diffusa (per quelle che agiscono sul mercato la presunzione potrebbe essere che l'azione attraverso una partecipata di diritto privato sia appropriata). Queste scelte dovrebbero riflettere unicamente (stante ovviamente l'assenza della possibilità di acquistare dal settore privato i servizi rilevanti, già valutata sulla base del processo decisionale sopra descritto) la maggiore economicità/efficienza gestionale che deriverebbe da una esternalizzazione dell'attività. Un parere vincolante (o consultivo ma pubblico) in proposito potrebbe essere richiesto al MEF o altra entità centrale. In alternativa si potrebbe procedere con una consultazione diretta della cittadinanza on line"<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> La relazione del Commissario prosegue: "Una consultazione popolare per valutare la costituzione di partecipate trova un precedente storico nella legge Giolitti del 1903 che recitava a proposito della costituzione di una municipalizzata: "la deliberazione del consiglio comunale è sottoposta anche al voto degli elettori del comune, convocati con manifesto della giunta municipale da pubblicarsi almeno 15 giorni prima della convocazione. L'elettore vota per sì o per no sulla questione della assunzione diretta del servizio. Nel caso di risultato contrario alla deliberazione del consiglio comunale, la proposta di assunzione diretta del servizio non può essere ripresentata se non dopo tre anni, salvo che un quarto almeno degli elettori iscritti ne faccia richiesta nelle forme prescritte dal regolamento; ma anche in questo caso non dovrà esser trascorso meno di un anno dall'avvenuta votazione".

*Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame si dà conto del rilievo segnalato dalla Conferenza delle regioni, secondo cui la previsione per la quale gli enti locali sono tenuti a sottoporre lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica "configura un aggravio eccessivo del procedimento decisionale dell'ente, quantomeno con riferimento alle società che non svolgono servizi di interesse generale".*

Il comma 3 dispone che lo schema di atto deliberativo sia inviato, prima dell'adozione, alla competente sezione della Corte dei conti (definita ai sensi del successivo comma 4), la quale può formulare rilievi entro il termine perentorio di trenta giorni dalla ricezione dell'atto deliberativo, ferma restando la facoltà di richiesta di chiarimenti all'amministrazione pubblica interessata, da esercitare una sola volta, con conseguente interruzione del predetto termine. L'atto deliberativo deve essere motivato con specifico riferimento ai rilievi formulati dalla Corte dei conti.

Il comma 3 introduce una rilevante innovazione: il parere preventivo della Corte dei conti sullo schema di atto deliberativo di costituzione di una partecipata pubblica ovvero di acquisizione di partecipazioni da parte di una amministrazione pubblica, laddove la normativa vigente prevede la trasmissione alla Corte dei conti della deliberazione già approvata.

Così disponevano i commi 27 e 28 dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007, di cui il testo unico in esame dispone l'abrogazione:

"27. Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del [decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165](#), non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del [decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165](#), nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza .

28. L'assunzione di nuove partecipazioni e il mantenimento delle attuali devono essere autorizzati dall'organo competente con delibera motivata in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui al comma 27. La delibera di cui al presente comma è trasmessa alla sezione competente della Corte dei conti".

Si osserva che i presupposti richiesti dal citato comma 27 risultano assai più scarni rispetto ai contenuti motivazionali imposti all'atto deliberativo dal comma 1 dell'articolo in esame, con particolare riferimento alla giustificazione della scelta in rapporto a possibili scelte alternative.

*Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame si dà conto della richiesta della Conferenza delle regioni di sopprimere la disposizione che attribuisce alla Corte dei conti un potere di controllo preventivo sullo schema di atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica ovvero di acquisizione, da parte di una amministrazione, di una partecipazione diretta o indiretta. Si dà altresì conto alla posizione di ANCI e UPI, che hanno chiesto la sostituzione del controllo preventivo sullo schema di atto con un controllo successivo sull'atto deliberativo (su tale richiesta concorda, in caso di mancato accoglimento della proposta di soppressione, anche la Conferenza delle regioni)<sup>42</sup>.*

L'amministrazione è tenuta, infine, a inviare l'atto deliberativo all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può agire sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza, avvalendosi dei poteri di cui all'art. [21-bis della legge n. 287 del 1990](#)<sup>43</sup> (comma 5).

Anche l'obbligo di trasmissione della deliberazione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato introduce una innovazione nel quadro normativo vigente.

---

<sup>42</sup> *In particolare la Conferenza delle regioni - condizionando il proprio parere favorevole sul provvedimento in esame all'accoglimento delle proposte relative alla revisione dei compiti della Corte dei conti - ha rilevato che le valutazioni della competente Sezione della Corte dei conti si inserirebbero nell'iter del procedimento amministrativo e ne diverrebbero parte essenziale. "In questo modo la Corte" parteciperebbe "al processo decisionale dell'Ente sin dal momento in cui viene predisposto l'atto e ciò ne snatura il ruolo di controllo collaborativo e sulla sana e corretta gestione degli enti. Nei fatti le Sezioni di controllo verrebbero a condividere responsabilità di amministrazione attiva con gli enti e si potrebbero pertanto configurare conflitti interpretativi tra giudice amministrativo e Corte dei conti in caso di impugnative degli atti avanti il giudice amministrativo. (...) Inoltre è concreto il rischio che le Sezioni deputate al vaglio degli atti deliberativi assumano posizioni differenziate e tra loro discordanti".*

<sup>43</sup> Il citato art. 21-bis conferisce legittimazione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

*Si rileva l'assenza, nel corpo dell'articolo in esame, di contenuti rispondenti alla parte della rubrica che recita "obblighi di dismissione". Si propone di valutare l'opportunità della riformulazione della rubrica al fine di assicurarne la piena coerenza con i contenuti dell'articolo.*

Sugli obblighi di dismissione si rinvia: all'art. 20 (Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche) e all'art. 25 (Revisione straordinaria delle partecipazioni), i quali prevedono che le amministrazioni pubbliche predispongano e diano attuazione a piani ricognitivi finalizzati al riassetto e alla dismissione delle partecipate di cui sono titolari o socie, che non soddisfino le condizioni poste dal provvedimento in esame (si richiama, al riguardo, anche il precedente art. 4).

## **Art. 6**

### ***(Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico)***

**L'articolo 6** definisce **gli elementi basilari dell'organizzazione e della gestione delle società a controllo pubblico**.

Il comma 1 dispone che tali società, qualora svolgano attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi, insieme con altre attività svolte in regime di economia di mercato, in deroga all'obbligo di separazione societaria previsto dal comma 2-*bis* dell'articolo 8 della [legge 10 ottobre 1990, n. 287](#)<sup>44</sup>, devono adottare sistemi di contabilità separata per le attività oggetto di diritti speciali o esclusivi e per ciascuna attività.

La disciplina in commento è diretta a favorire un'effettiva trasparenza finanziaria nei rapporti tra l'ente pubblico e le imprese da questo controllate e, conseguentemente, evitare distorsioni della concorrenza. Le imprese che ricevono pagamenti o altre forme di compensazione da parte pubblica per la gestione di attività di interesse pubblico

---

<sup>44</sup> Ai sensi del citato comma 2-*bis*, le imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono, devono operare mediante società separate.

protette da diritti speciali o esclusivi possono infatti operare in concorrenza con altre imprese ed è necessario poter verificare che quanto ricevuto non costituisca un indebito vantaggio e conseguentemente determini una discriminazione ai danni di altri operatori economici. La disciplina in commento risulta coerente con la [direttiva n. 2006/111/CE](#) della Commissione relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese. Quanto alla deroga all'obbligo di separazione societaria previsto dal comma 2-*bis* dell'articolo 8 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, essa consente di soprassedere al vincolo di operare mediante società separate, evitando così la proliferazione di altri enti societari, in evidente contrasto con la finalità di riduzione delle strutture societarie che ispira la legge delega e il provvedimento in esame.

Il comma 2 dispone che le società a controllo pubblico adottino con deliberazione assembleare, su proposta dell'organo amministrativo, specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale.

Fa seguito alla disposizione in esame **l'art. 14, commi 2 e sgg.**; in particolare il comma 2 prevede che, qualora emergano, nell'ambito dei programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale, uno o più indicatori di crisi aziendale, l'organo amministrativo della società a controllo pubblico adotti senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento.

**Il combinato disposto della disposizione in esame e dell'art. 14** è volto a introdurre, per le società a controllo pubblico, strumenti e procedimenti atti a monitorare lo stato di salute della società, facendone emergere le eventuali patologie prima che sopraggiunga lo stato di crisi irreversibile, in presenza del quale ha luogo l'attivazione della procedura fallimentare, ovvero degli strumenti alternativi al fallimento previsti dalla stessa legge fallimentare (di cui al [regio decreto n. 267 del 1942](#), e successive modificazioni), la cui applicabilità alle società a partecipazione pubblica è asserita **dal comma 1 dell'art. 14**: il piano di risanamento (art. 67, terzo comma, lett. *d*)), l'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis), il concordato preventivo (art. 160).

Il comma 3 introduce la facoltà, per le società a controllo pubblico, di integrare - in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche organizzative nonché dell'attività svolta, e fatte salve le funzioni degli organi di controllo previsti a norma di legge e di statuto - gli ordinari strumenti di governo societario con i seguenti altri: regolamenti interni volti a garantire la conformità dell'attività della società alle norme di tutela della concorrenza; un ufficio di controllo interno strutturato secondo criteri di adeguatezza rispetto alla dimensione e alla complessità dell'impresa sociale e chiamato a collaborare con l'organo di controllo statutario in materia di regolarità ed efficienza della gestione; codici di condotta propri, o adesione a codici di condotta collettivi, aventi ad oggetto la disciplina dei comportamenti imprenditoriali nei confronti di consumatori, utenti, dipendenti e collaboratori, nonché altri portatori di legittimi interessi coinvolti nell'attività della società; programmi di responsabilità sociale d'impresa, in conformità alle raccomandazioni della Commissione dell'Unione europea.

In caso di adozione dei predetti strumenti, gli stessi dovranno, ai sensi del comma 4, essere indicati nella relazione sul governo societario che le società controllate predispongono annualmente.

Qualora gli stessi strumenti non vengano adottati, la società a controllo pubblico è chiamata a motivare la scelta nella relazione stessa (comma 5).

### **Art. 7**

#### ***(Costituzione di società a partecipazione pubblica)***

**L'articolo 7 disciplina la forma, i contenuti (che integrano quelli statuiti all'art. 5), i casi di mancanza o invalidità dell'atto con cui un'amministrazione pubblica delibera la costituzione di una società (commi da 1 a 3 e comma 6), forme integrative della pubblicità dell'atto deliberativo (comma 4), nonché la forma e i contenuti degli atti con i quali vengono sancite le più rilevanti**

**vicende societarie** (comma 7); definisce, inoltre, **le modalità di acquisizione delle partecipazioni private nella costituzione di società miste** (comma 5).

In particolare, il comma 1 prevede che l'atto deliberativo assuma le seguenti forme: decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con i Ministri competenti per materia, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, in caso di partecipazioni statali<sup>45</sup>; decreto del Presidente della Regione, previa deliberazione della Giunta regionale, salvo diversa disposizione di legge della Regione, in caso di partecipazioni regionali; deliberazione del Consiglio comunale, in caso di partecipazioni comunali; deliberazione dell'organo amministrativo dell'ente, in tutti gli altri casi di partecipazioni pubbliche.

Appare degna di nota la scelta di attribuire al decreto del Presidente di Regione, previa deliberazione della Giunta, la costituzione di società (e ai sensi del successivo comma 7 le determinazioni in ordine alle più rilevanti scelte societarie), a differenza di quanto accade per gli enti locali, in cui analoga determinazione spetta all'organo consiliare. Si tratta, tuttavia, di una disposizione con carattere cedevole rispetto a eventuali difformi determinazioni da parte di leggi regionali, e sotto questo profilo appare rispettosa delle prerogative costituzionali attribuite alle Regioni.

Da rilevare l'asserzione presente nella relazione governativa per la quale "in tale ultima ipotesi (*scilicet* "deliberazione dell'organo amministrativo dell'ente, in tutti gli altri casi di partecipazioni pubbliche") sono ricomprese anche le città metropolitane".

*Nel silenzio del legislatore, una interpretazione analogica della disposizione avrebbe fatto piuttosto propendere per l'assimilazione della Città metropolitana all'ente locale disciplinato (Comune), con conseguente attribuzione del potere deliberativo in argomento al Consiglio metropolitano.*

---

<sup>45</sup> L'art. 3, comma 28-*bis*, della legge n. 244 del 2007, di cui l'articolo 29 del testo unico in esame dispone l'abrogazione, prevede: "Per le amministrazioni dello Stato, l'autorizzazione di cui al comma 28 è data con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze".

*Si osserva, tra l'altro, che nell'assetto ordinamentale della Città metropolitana definito dalla [legge n. 56 del 2014](#) non si rinviene la individuazione di un "organo amministrativo" collegiale (cui parrebbe rinviare la locuzione "atto deliberativo"<sup>46</sup>).*

*I poteri amministrativi sono attribuiti al Sindaco metropolitano ("sovrintende all'esecuzione degli atti") e, qualora nominati, ai consiglieri delegati (art. 1, comma 41, della [legge n. 56/2014](#)). La legge non giunge, tuttavia, a definire un organo collegiale amministrativo assimilabile alla giunta regionale o alla giunta provinciale secondo l'ordinamento previgente all'entrata in vigore della legge n. 56 del 2014, anche se ciò non ha impedito agli statuti delle Città metropolitane di introdurre forme di raccordo al fine di assicurare momenti di coordinamento fra il Sindaco metropolitano e i propri consiglieri delegati nell'esercizio dell'attività amministrativa.*

*L'applicazione della disposizione in esame, tenuto conto dell'indicazione presente nella relazione governativa, pare, dunque, suscettibile di generare dubbi interpretativi, per la cui soluzione occorrerà anche tener conto delle disposizioni pertinenti eventualmente contenute nei singoli statuti delle Città metropolitane.*

Il comma 2 opera un rinvio al comma 1 dell'articolo 5, in materia di obblighi motivazionali dell'atto.

*Si osserva che analogo rinvio non è invece operato ai commi 2 e 3 del medesimo articolo. Questi ultimi richiedono: che l'atto deliberativo di costituzione o acquisto di una partecipazione debba dar conto, altresì, della compatibilità dell'intervento finanziario con le norme dei trattati europei ed in particolare con la disciplina in materia di aiuti di Stato; che, per gli enti locali, sia preceduto da forme di consultazione pubblica o da parte degli enti locali (comma 2); che sia motivato con specifico riferimento ai rilievi formulati dalla Corte dei conti (comma 3, ultimo periodo).*

*Per esigenze di coordinamento con l'articolo 5, si propone di valutare la possibilità di estendere il richiamo anche ai commi 2 e 3.*

---

<sup>46</sup> Si osserva che, ai sensi del comma 1, i decreti presidenziali (DPCM e DPR Regione) sono adottati previa deliberazione del relativo organo collegiale.

Il comma 3 opera un rinvio agli artt. 2328 e 2463 del codice civile, che disciplinano gli elementi essenziali dell'atto costitutivo, rispettivamente, per le società per azioni e per le società a responsabilità limitata.

Il comma 4 dispone che l'atto costitutivo sia pubblicato sul sito istituzionale dell'amministrazione pubblica partecipante.

Il comma 5 disciplina le modalità di individuazione del socio privato nella costituzione di società miste: i soci privati sono individuati mediante l'espletamento di procedure aperte o, nei casi previsti dalla legge, di procedure competitive di negoziazione. È ammesso a partecipare alla procedura qualsiasi soggetto interessato che sia in possesso dei requisiti tecnici, finanziari, organizzativi e di onorabilità previsti negli atti della procedura di selezione (sulle società a partecipazione mista pubblico-privata si vedano le disposizioni recate dall'art. 17, il cui comma 1, in relazione alla procedura di selezione pubblica, rinvia al comma in esame).

Il comma 6 prevede, quale conseguenza della mancanza dell'atto deliberativo ovvero dell'invalidità dello stesso, la liquidazione delle partecipazioni ai sensi del successivo art. 25, comma 5, ovvero la nullità della società (secondo quanto previsto dall'articolo 2332 del codice civile) qualora si tratti di una partecipazione essenziale ai fini del conseguimento dell'oggetto sociale.

Il comma 7 dispone che la forma e i contenuti rispettivamente definiti ai commi 1 e 2 per l'atto deliberativo di costituzione di una società partecipata valgano, altresì, per gli atti che sanciscono: le modifiche di clausole dell'oggetto sociale che determinano un cambiamento significativo dell'attività della società; la trasformazione della società; il trasferimento della sede sociale all'estero; la revoca dello stato di liquidazione.

*Al riguardo, si osserva che la rubrica dell'articolo "Costituzione di società a partecipazione pubblica" non contempla anche il riferimento ai richiamati atti.*

*Si segnala che il Consiglio di Stato, nel parere espresso sullo schema di decreto legislativo in esame, con riguardo agli articoli 5 e 7, rileva che il "testo in esame non chiarisce il rapporto*

*tra l'atto amministrativo con cui viene deliberata la costituzione e l'atto costitutivo della società, che non possono coincidere”, invitando a tener conto che detti atti presentano una differente natura e conseguentemente un difforme regime di eventuale impugnabilità dinanzi a giurisdizioni diverse<sup>47</sup>.*

## **Art. 8**

### ***(Acquisto di partecipazioni in società già costituite)***

**L'articolo 8** dispone che per **l'acquisto di partecipazioni in società già costituite** si applichino i commi 1 e 2 dell'art. 7, recanti disposizioni in materia, rispettivamente, di forma e di contenuti dell'atto deliberativo (comma 1).

L'eventuale mancanza o invalidità dell'atto deliberativo determina l'inefficacia del contratto di acquisto della partecipazione (comma 2).

Sono previste, per l'acquisto di partecipazioni, le medesime formalità sia in termini di modalità di adozione dell'atto deliberativo che di onere motivazionale dell'atto previsto per la costituzione di società a partecipazione pubblica.

Le disposizioni in tema di acquisto di partecipazioni in società già costituite, di cui all'articolo in esame, si applicano anche all'acquisto, da parte di pubbliche amministrazioni, di partecipazioni in società quotate, unicamente nei casi in cui l'operazione comporti l'acquisto della qualità di socio (comma 3). Aumenti di capitale successivi all'acquisto della qualità di socio o partecipazioni ad operazioni straordinarie non sono, pertanto, soggetti alla richiamata procedura.

*Con riferimento alla richiamata disciplina di acquisto di partecipazioni in società, nel parere espresso dal Consiglio di Stato sul provvedimento in esame, vengono manifestati “dubbi (...) in ordine alla mancata previsione di procedure concorsuali da osservare una volta assunta la decisione di acquisto, al fine di evitare operazioni economiche sottratte a qualunque forma di controllo pubblico”, auspicando in proposito la previsione di “un obbligo di motivazione, in quanto quello previsto attraverso il rinvio all'art. 5, comma 1, attiene alle finalità istituzionali perseguite e non alla scelta della società”.*

---

<sup>47</sup> Come rileva il Consiglio di Stato, “l'atto deliberativo è impugnabile dinanzi al giudice amministrativo, l'atto negoziale spetta alla cognizione del giudice ordinario”.

**Art. 9*****(Gestione delle partecipazioni pubbliche)***

**L'articolo 9 reca disposizioni in materia di gestione delle partecipazioni pubbliche.**

In particolare, sono determinati i soggetti deputati a esercitare i diritti dell'azionista: il Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministeri competenti per materia, individuati dalle relative disposizioni di legge o di regolamento ministeriale, per le partecipazioni statali (comma 1)<sup>48</sup>; la Presidenza della regione, salvo diversa disposizione di legge della regione titolare delle partecipazioni, per le partecipazioni regionali (comma 2); il sindaco o il presidente o un loro delegato per le partecipazioni degli enti locali (comma 3). In tutti gli altri casi le partecipazioni sono gestite dall'organo amministrativo dell'ente (comma 4).

*Con riferimento al comma 2, il parere reso dal Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo in esame segnala che "l'individuazione puntuale nella «Presidenza della Regione» dell'organo deputato ad esercitare i diritti dell'azionista potrebbe ledere le competenze legislative delle Regioni". Ciò, in quanto l'individuazione dell'organo amministrativo dell'Amministrazione regionale partecipante chiamato ad esercitare i diritti di azionista afferisce a modalità organizzative proprie della Regione in ordine alle quali la competenza legislativa è riservata alle regioni, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, della Costituzione.*

Le disposizioni che disciplinano la forma dell'atto con cui un'amministrazione pubblica delibera la costituzione di una società (comma 1 dell'art. 7) si applicano anche agli atti con cui sono deliberati la conclusione e lo scioglimento di patti parasociali (comma 5)<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Si rammenta la previsione dell'abrogato art. 3, comma 27-bis, della [legge n. 244 del 2007](#): "Per le amministrazioni dello Stato restano ferme le competenze del Ministero dell'economia e delle finanze già previste dalle disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge. In caso di costituzione di società che producono servizi di interesse generale e di assunzione di partecipazioni in tali società, le relative partecipazioni sono attribuite al Ministero dell'economia e delle finanze, che esercita i diritti dell'azionista di concerto con i Ministeri competenti per materia".

<sup>49</sup> I patti parasociali sono gli accordi tra soci, in base ai quali si stabilisce un comportamento comune per influenzare la vita della società; essi vincolano soltanto i soci partecipanti e sono validi secondo le regole generali dei contratti. Le tre tipologie tradizionali di patti parasociali sono: i sindacati di voto, in cui i soci

*La disposizione omette invece di considerare l'ipotesi di modifica dei medesimi patti. Come suggerito dal Consiglio di Stato nel citato parere sul provvedimento in esame, si valuti la possibilità di contemplare nell'ambito della procedura riservata alla conclusione e allo scioglimento dei patti sociali anche la loro modifica.*

La violazione delle disposizioni di cui ai commi sopra illustrati in materia di esercizio dei diritti dell'azionista (commi 1-4) e di conclusione e scioglimento di patti parasociali (comma 5), nonché la violazione degli impegni assunti con i patti parasociali non determinano l'invalidità delle deliberazioni degli organi della società partecipata, ferma restando l'applicazione delle disposizioni generali di diritto privato sull'invalidità dell'esercizio del voto e sull'invalidità della deliberazione (comma 6).

Il comma 7 introduce una disposizione sulla decorrenza dell'efficacia degli atti di nomina e di revoca degli organi sociali da parte del socio pubblico: detti atti sono efficaci dalla data di ricevimento, da parte della società, della comunicazione della loro adozione, salve le specifiche disposizioni del codice civile in materia di revoca dei sindaci (2400, secondo comma, c.c.).

La facoltà di nominare componenti negli organi sociali delle società per azioni a partecipazione pubblica, in misura proporzionale alla partecipazione al capitale sociale, può essere conferita al socio pubblico dagli statuti societari, in virtù di quanto disposto dall'art. 2449, primo comma, c.c.: "Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci, ovvero componenti del consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione al capitale sociale".

---

si accordano preventivamente per votare in maniera uniforme nell'assemblea; i sindacati di blocco, volti a limitare il trasferimento delle azioni a terzi; i sindacati di acquisto, finalizzati a concordare l'acquisto di azioni.

Ai sensi del comma 8, la mancanza o invalidità dell'atto deliberativo di nomina o di revoca comporta la consequenziale invalidità della presa d'atto della nomina o della revoca da parte della società.

Le disposizioni dell'articolo in esame si applicano, ai sensi del comma 9, anche alle partecipazioni di pubbliche amministrazioni nelle società quotate.

## **Art. 10**

### ***(Alienazione di partecipazioni sociali)***

**L'articolo 10** disciplina la **procedura di alienazione delle partecipazioni sociali** ovvero di costituzione di vincoli su partecipazioni sociali delle amministrazioni pubbliche.

I relativi atti deliberativi sono adottati con le stesse modalità previste dall'articolo 7, comma 1, per la costituzione di società a partecipazione pubblica (comma 1).

L'alienazione è effettuata nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione. In casi eccezionali - previa deliberazione dell'organo competente (quale definito dal comma precedente tramite rinvio all'art. 7, comma 1), analiticamente motivata in relazione alla 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 (comma 2).

L'eventuale mancanza o invalidità dell'atto deliberativo determina l'inefficacia dell'atto di alienazione della partecipazione (comma 3).

È fatta salva la disciplina speciale in materia di alienazione delle partecipazioni dello Stato (comma 4).

Al riguardo, si segnala che, con riferimento a quest'ultima tipologia di alienazione, la disciplina generale è dettata dal decreto-legge n. 332 del 1994, convertito, con

modificazioni, dalla [legge n. 474 del 1994](#), di avvio del processo di privatizzazioni italiane.

Tale normativa costituisce una disciplina speciale, rispetto al regolamento generale di contabilità di Stato di cui al [regio decreto n. 827 del 1924](#), volta a prevedere margini di flessibilità indispensabili per la negoziazione del prezzo e la definizione di altri elementi contrattuali (non previsti dalle norme sulla contabilità di Stato).

L'impianto complessivo accorda una preferenza al metodo dell'offerta pubblica per l'alienazione delle partecipazioni, pur ammettendo tecniche miste di offerta pubblica e trattativa privata.

## **Art. 11**

### ***(Organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico)***

**Le disposizioni di cui all'art. 11** recano la disciplina - talora innovativa rispetto alle disposizioni vigenti - in materia di: **composizione degli organi di amministrazione** delle società in controllo pubblico, con riferimento sia **al numero dei componenti** (introducendo anche novità in materia di *governance* delle società a controllo pubblico) sia **ai requisiti agli stessi richiesti; compensi corrisposti ai componenti degli organi di amministrazione e di controllo e ai dipendenti** delle società in controllo pubblico.

A ciascuno dei due temi è stato dedicato un apposito capitolo, nel quale si mettono a confronto le disposizioni dell'articolo in esame con il quadro normativo vigente.

Si osserva che talune delle disposizioni innovative sono in linea con le indicazioni del *Programma di razionalizzazione delle partecipate locali* presentato dal Commissario Cottarelli<sup>50</sup>. Fermo restando che lo strumento principale per ridurre i costi di amministrazione delle partecipate (locali) viene individuato in un progetto di loro

---

<sup>50</sup> Per il quale si rinvia alla apposita scheda di approfondimento a corredo della illustrazione dell'art. 4.

razionalizzazione e di riduzione del loro numero, il *Programma* propone, "come parte delle iniziative volte a una maggiore sobrietà nella gestione del settore pubblico":

- "l'ulteriore riduzione del numero dei consiglieri di amministrazione, salvo alcune specifiche deroghe;
- l'ulteriore limitazione dei compensi degli organi di gestione sulla base della complessità della realtà societarie e della presenza di deleghe;
- la valorizzazione degli elementi di competenza e indipendenza nella scelta degli amministratori".

In particolare il *Programma* fa rinvio ai contenuti dell'Appendice 2, la quale ha come ambito di applicazione le "**società a totale partecipazione pubblica**, diretta o indiretta (da parte di amministrazioni **centrali o locali**, comprese le aziende speciali, consorzi e altre forme giuridiche)", mentre propone di "valutare la possibilità di formule di limitazione anche **per le società a controllo pubblico** (controllo di diritto e di fatto, diretto e indiretto, con richiamo all'art. 2359 c.c. come norma definitoria del controllo)". Si rammenta che le misure di cui all'articolo in esame si applicano alle società in controllo di amministrazioni pubbliche sia centrali che locali.

## I. COMPOSIZIONE DELL'ORGANO DI AMMINISTRAZIONE

La disciplina codicistica (art. 2449 c.c.) prevede che, se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni non quotata, lo statuto può ad essi attribuire la facoltà di nominare amministratori, sindaci, o componenti del consiglio di sorveglianza, in numero proporzionale alla partecipazione al capitale sociale.

A seguire, si darà conto, innanzitutto, dell'introduzione della figura dell'amministratore unico e, successivamente, delle disposizioni che incidono sulla composizione "qualitativa" degli organi societari con particolare riferimento a: a) inconfiribilità, incompatibilità, requisiti di indipendenza e limiti al cumulo di incarichi; b) equilibrio tra generi; c) durata.

### **Amministratore unico**

Il **comma 2** introduce la disposizione per cui l'organo amministrativo delle società a controllo pubblico è, di norma, costituito **da un amministratore unico**. Ai sensi del **comma 3**, è **fatto salvo il caso in cui** l'assemblea della società disponga, per specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa, che la stessa sia amministrata da un **consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri**, ovvero che sia adottato **uno dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo previsti** dai paragrafi 5 e 6 della sezione VI-*bis* del capo V del titolo V del libro V del codice civile<sup>51</sup> (**in tal caso il numero complessivo dei componenti degli organi di amministrazione e controllo non può essere superiore a cinque**).

La determinazione dei criteri sulla base dei quali l'assemblea della società può disporre detta diversa composizione dell'organo amministrativo ovvero un diverso sistema di *governance* è demandata a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo.

*Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame è confluita la richiesta, avanzata unitariamente dalla Conferenza delle regioni, dall'ANCI e dall'UPI affinché il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 3 sia adottato d'intesa con la Conferenza unificata, in considerazione del fatto che il numero dei*

---

<sup>51</sup> Il riferimento è ai casi di adozione dei sistemi di *governance* dualistico e monistico. Nel **sistema dualistico** l'amministrazione della società è affidata al consiglio di gestione, il controllo al consiglio di sorveglianza, al quale spettano le funzioni di vigilanza attribuite, nel sistema tradizionale, al collegio sindacale, nonché funzioni che, nel sistema tradizionale, sono riservate all'assemblea (nomina e revoca dei componenti del consiglio di gestione e determinazione dei loro compensi, approvazione del bilancio, promozione dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione) (paragrafo 5 della sezione VI-*bis* del capo V del titolo V del libro V del codice civile).

Nel **sistema monistico** l'amministrazione della società è affidata, come nel sistema tradizionale, al consiglio di amministrazione, ma, a differenza che nel sistema tradizionale, è fatto divieto di nominare un amministratore unico; il controllo è affidato a un comitato per il controllo sulla gestione scelto all'interno del consiglio di amministrazione, con i poteri attribuiti, nel sistema tradizionale, al collegio sindacale (paragrafo 6 della citata sezione VI-*bis*).

*membri dei consigli di amministrazione attiene anche all'organizzazione e al governo delle società partecipate da enti territoriali<sup>52</sup>.*

Quando la società a controllo pubblico sia costituita in forma di società a responsabilità limitata, non è consentito, in deroga all'articolo 2475, terzo comma, del codice civile, prevedere che l'amministrazione sia affidata, disgiuntamente o congiuntamente, a due o più soci (comma 5).

Con la disposizione di cui al **comma 2** si introduce l'**Amministratore unico** come regola per il governo delle società in controllo pubblico, facendo residuare il Consiglio di amministrazione (costituito da tre a cinque membri), ovvero la scelta di sistemi di *governance* dualistico e monistico, quali opzioni cui l'Assemblea della società può ricorrere con decisione motivata in relazione a specifici criteri stabiliti con Dpcm.

### **Disposizioni in materia di riduzione dei membri dei Consigli di amministrazione**

La **riduzione dei membri dei Consigli di amministrazione** delle partecipate pubbliche è stata oggetto di precedenti interventi legislativi con obiettivi di riduzione della spesa pubblica.

In particolare, si rammentano:

- l'art. 1, comma 465, della legge n. 296 del 2006 (Legge finanziaria per il 2007), il quale aveva demandato al Ministro dell'economia e delle finanze di emanare un atto di indirizzo volto, ove necessario, al contenimento del numero dei componenti dei consigli di amministrazione delle società non quotate partecipate dal Ministero dell'economia e delle finanze e rispettive società controllate e collegate, al fine di rendere la composizione dei predetti consigli coerente con l'oggetto sociale delle società;

---

<sup>52</sup>Per la tipologia di intesa specificamente richiesta dalla Conferenza delle regioni (vale a dire quella di cui all'art. 8, comma 6, della legge n. 131 del 2003) si rinvia alla annotazione alla osservazione della Conferenza unificata relativa all'art. 1, comma 6.

- con riferimento alle società partecipate dagli enti locali, l'art. 1, comma 729, della legge n. 296 del 1996 stabiliva che i rispettivi consigli di amministrazione non potessero eccedere i 3 membri, ovvero 5 in presenza di un determinato livello minimo di capitale sociale, poi quantificato in almeno 2 milioni di euro<sup>53</sup>. Nelle società miste il numero dei componenti designati dai soci pubblici non poteva superare i 5 membri;
- l'art. 4, commi 4 e 5, del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135 del 2012 (come sostituiti dal decreto-legge n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 114 del 2014, e oggetto di abrogazione da parte del testo unico).

In particolare, il citato comma 4 - con riguardo alle società strumentali controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazioni di servizi a favore di amministrazioni pubbliche superiore al 90 per cento dell'intero fatturato - stabilisce che i Consigli di amministrazione devono essere composti da non più di tre membri, fatta salva la facoltà di nomina di un amministratore unico.

Per le altre società a totale partecipazione pubblica, diretta o indiretta, il comma 5 prevede che i Consigli di amministrazione debbano essere composti da tre o da cinque membri, tenendo conto della complessità delle attività svolte (se non diversamente previsto da specifiche disposizioni di legge), fatta salva, anche in questo caso, la possibilità di nomina di un amministratore unico<sup>54</sup>.

La previsione dell'Amministratore unico quale regola generale per il governo delle società in controllo pubblico rappresenta uno dei principali elementi innovativi del testo unico in esame rispetto alla normativa vigente con evidenti finalità di semplificazione della composizione dell'organo amministrativo e di contenimento dei

<sup>53</sup> Detto importo è stato determinato con il DPCM 26 giugno 2007.

<sup>54</sup> Le disposizioni di cui ai richiamati commi 4 e 5, come espressamente statuito dall'art. 16, comma 2, del decreto-legge n. 90 del 2014, hanno trovato efficacia a decorrere dal primo rinnovo dei Consigli di amministrazione successivo alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 90/2014 (25 giugno 2014).

costi.

Si tratta di una scelta innovativa anche nei confronti del *Programma Cottarelli* che, pur facendo salva la facoltà di prevedere un amministratore unico, conservava, quale regola generale, il consiglio di amministrazione costituito da tre membri con riferimento al sistema di amministrazione e controllo tradizionale; il consiglio di gestione e il consiglio di sorveglianza con un numero di membri complessivamente pari a sei per le società a sistema dualistico. Veniva, inoltre, fatta salva la previsione di deroghe motivate, tra l'altro, dalla rilevanza/complessità della società, individuata sulla base di "indicatori quantitativi dimensionali, che misurino sia la dimensione economica sia la complessità organizzativa e gestionale", sul modello di quelli elaborati per la classificazione per fasce di complessità utilizzata per l'individuazione dei compensi per le società non quotate controllate dal MEF.

Il **comma 3** dell'articolo in esame demanda a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri la determinazione dei criteri sulla base dei quali l'Assemblea della società a controllo pubblico può optare, oltre che per il mantenimento di un consiglio di amministrazione in luogo di un amministratore unico, anche per il **sistema di governance dualistico o monistico**, e prevede che, in caso di adozione del sistema dualistico, al Consiglio di sorveglianza sono attribuiti i poteri di cui all'articolo 2409-terdecies, primo comma, lettera f- *bis*), del codice civile.

Con tale ultima previsione viene sottratta all'autonomia statutaria la facoltà di attribuire al consiglio di sorveglianza il potere di deliberare in ordine alle operazioni strategiche e ai piani industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti. Tale potere viene attribuito al Consiglio di sorveglianza *ex lege*.

Qualora si opti per uno dei sistemi alternativi di *governance*, il numero complessivo dei componenti degli organi di amministrazione e controllo non può essere superiore a cinque.

Per la facoltà, attribuita agli statuti delle società *in house* e delle società a capitale misto pubblico-privato, di derogare ad alcune disposizioni del codice civile in materia di *governance*, si veda l'illustrazione dei **successivi articoli 16 e 17**.

### **Composizione qualitativa:**

#### **a) inconfiribilità, incompatibilità, requisiti di indipendenza e limiti al cumulo di incarichi**

Il **comma 1** prevede che i componenti dell'organo amministrativo di società a controllo pubblico debbano possedere, **ferme restando le norme vigenti in materia di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi**, requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze.

#### **Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità**

La disciplina in materia di inconfiribilità e incompatibilità è contenuta nel **decreto legislativo n. 39 del 2013**, recante "Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190", alla cui integrale applicazione richiama **il comma 14 dell'articolo in esame**.

Si rammentano, inoltre, alcune disposizioni **precedenti** al decreto legislativo n. 39 del 2013 e tuttora vigenti, che disciplinano **situazioni ostative alle nomine**:

- l'art. 1, comma 734, della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria per il 2007) "non può essere nominato amministratore di ente, istituzione, azienda pubblica, società a totale o parziale capitale pubblico chi, avendo ricoperto nei cinque anni precedenti incarichi analoghi, abbia chiuso in perdita tre esercizi consecutivi".

La predetta disposizione - tra l'altro dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale nella parte in cui si riferisce alle Regioni e alle Province autonome di Trento e di Bolzano - è stata interpretata autenticamente dall'art. 3, comma 32-bis, della [legge n. 244 del 2007](#), nel senso che non può essere nominato amministratore di ente, istituzione, azienda pubblica, società a totale o parziale capitale pubblico chi, avendo ricoperto nei cinque anni precedenti incarichi analoghi, abbia fatto registrare, per tre esercizi consecutivi, un progressivo peggioramento dei conti per ragioni riferibili a non necessitate scelte gestionali<sup>55</sup>;

- con specifico riguardo ai componenti degli organi di amministrazione degli enti locali le disposizioni del Tuel, di cui all'[art. 64, comma 4](#), e all'[art. 248, comma 5](#). La prima disposizione richiamata prevede che "il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i parenti e affini entro il terzo grado, del sindaco o del presidente della giunta provinciale, non possono far parte della rispettiva giunta **né essere nominati rappresentanti del comune e della provincia**"; la seconda prevede che "gli amministratori che la Corte dei conti ha riconosciuto, anche in primo grado, responsabili di aver contribuito con condotte, dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive, al verificarsi del dissesto finanziario, non possono ricoprire, per un periodo di dieci anni, fra gli altri incarichi di **rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati**. I sindaci e i presidenti di provincia ritenuti responsabili, inoltre, non possono ricoprire per un medesimo periodo di tempo, fra le altre, **alcuna carica in enti vigilati o partecipati da enti pubblici**".

Tra le disposizioni vigenti in materia di **inconferibilità e incompatibilità**, il comma 1 richiama espressamente:

- l'art. 12 del decreto legislativo n. 39 del 2013: per quanto interessa in questa sede, le cariche di amministratore delegato e di presidente di organi amministrativi di società a controllo pubblico non possono essere attribuite a chi

<sup>55</sup>Al riguardo, si veda anche l'illustrazione del successivo comma 10.

ricopre incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle medesime pubbliche amministrazioni o enti pubblici che hanno conferito l'incarico<sup>56</sup>. È poi prevista più nello specifico una incompatibilità tra i componenti degli organi di indirizzo negli enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti (o forme associative di comuni aventi la medesima popolazione) e gli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello provinciale o comunale;

- l'art. 5, comma 9, del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135 del 2012, che vieta - tra l'altro - di conferire incarichi in organi di governo di società controllate dalle amministrazioni pubbliche a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza, con l'eccezione dei casi in cui detti incarichi siano svolti a titolo gratuito<sup>57</sup>.

Il **comma 1** aggiunge, al rispetto dei requisiti di inconfiribilità e incompatibilità previsti dalla normativa vigente, la necessità di possedere **requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza**, stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze.

Al riguardo si rammentano:

- la direttiva del Ministro dell'economia e delle finanze di cui alla nota Prot. n. 5646 del 24 aprile 2013, con la quale - "tenuto conto del preminente interesse

<sup>56</sup> In proposito, si rammenta **la delibera dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) n. 47/2013**, nella quale - esaminando il rapporto tra le previsioni dell'art. 4 del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135 del 2012 (che, prima della modifica introdotta dal decreto-legge n. 90 del 2014, imponeva alle pubbliche amministrazioni, incluse le province e i comuni, di nominare propri dipendenti nei consigli di amministrazione delle società partecipate), e gli artt. 9 e 12 del decreto legislativo n. 39 del 2013 - l'Autorità asserisce che l'incompatibilità è limitata alle cariche di presidente titolare di deleghe gestionali dirette e di amministratore delegato, e che in tal senso debba essere interpretato sia il riferimento a "presidente" al comma 1 dell'art. 12, sia il riferimento a "componente di organi di indirizzo" al comma 4 dello stesso articolo. Con tale parere l'Autorità ha fornito un significativo contributo nell'ottica di superare un'(apparente) antinomia fra disposizioni legislative.

<sup>57</sup> Si ricorda che gli incarichi a titolo gratuito - con l'eccezione degli incarichi dirigenziali e direttivi, la cui durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile - possono essere conferiti senza termine a soggetti in quiescenza a seguito di modifica apportata, all'art. 5, comma 9, dalla legge n. 124 del 2015. Sull'argomento si rammentano, inoltre, le circolari interpretative del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione n. 6 del 2014 e n. 4 del 2015.

pubblico all'onorabilità degli amministratori delle società controllate dal Ministero dell'economia e delle finanze, anche con riferimento ai profili di salvaguardia dell'immagine del socio pubblico" - si è ritenuto necessario "rafforzare i presidi statutari atti a garantire un elevato standard di requisiti soggettivi per ricoprire e mantenere la carica di amministratore". In particolare viene demandato al Dipartimento del Tesoro di provvedere affinché le società direttamente controllate dallo Stato modifichino gli statuti inserendovi disposizioni volte a prevedere: "l'ineleggibilità ovvero la decadenza automatica dalla carica di amministratore in presenza di provvedimento che dispone il rinvio a giudizio o di sentenza di condanna relativi a determinate fattispecie di reato o a illeciti amministrativi dolosi, ovvero, per gli amministratori con deleghe, in caso di applicazione di misure cautelari di tipo personale";

- la direttiva del Ministro dell'economia e delle finanze di cui alla nota Prot. n. 15656 del 24 giugno 2013, in ordine all'adozione di criteri e modalità per la nomina dei componenti degli organi di amministrazione e di politiche per la remunerazione dei vertici aziendali delle società controllate direttamente o indirettamente dal Ministero dell'economia e delle finanze, nella quale viene delineato un processo istruttorio "volto a fornire all'Autorità di indirizzo politico gli elementi per la definizione delle necessarie designazioni di nomina": in particolare, vi si prevede lo svolgimento di una procedura di selezione e valutazione delle candidature di soggetti "non dipendenti dell'Amministrazione azionista o vigilante, idonei" - in ragione del possesso di determinati requisiti di eleggibilità, di professionalità ed esperienza, di autorevolezza e di assenza di conflitti di interesse - "a ricoprire le cariche negli organi societari in scadenza nelle società direttamente controllate".

Si ricorda, infine, che anche il *Programma* Cottarelli individuava nella "valorizzazione degli elementi di competenza e indipendenza nella scelta degli amministratori" uno dei fattori che avrebbero contribuito alla riforma del settore.

Il **comma 8** introduce la disposizione per la quale gli amministratori delle società in controllo pubblico **non possono essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche**. Qualora siano dipendenti della società controllante, in virtù del

principio di onnicomprensività della retribuzione, essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi alla società di appartenenza. Dall'applicazione del presente comma non devono derivare aumenti della spesa complessiva per i compensi degli amministratori.

La lettera della disposizione **di cui al comma 8**, così come è formulata, introduce nell'ordinamento **l'incompatibilità tra incarico di amministratore della società in controllo pubblico e quello di dipendente delle amministrazioni pubbliche** ("Gli amministratori delle società in controllo pubblico non possono essere dipendenti di amministrazioni pubbliche").

Si osserva, in particolare, che l'incompatibilità parrebbe essere collegata allo *status* di dipendente di amministrazione pubblica, senza che rilevi quale sia l'amministrazione di appartenenza, vale a dire senza che rilevi se l'amministrazione di appartenenza del dipendente sia titolare o meno delle partecipazioni di controllo nella società in cui viene conferito l'incarico.

*Mentre è evidente la finalità (volta ad evitare possibili conflitti di interesse) di impedire che dirigenti del medesimo ente che svolge funzioni di controllo rispetto all'attività di una società controllata assumano incarichi di amministratore in quest'ultima società, non risulta di immediata comprensione la ratio di un'eventuale esclusione di tutti i dipendenti pubblici<sup>58</sup>. Qualora non fosse quest'ultima la finalità perseguita, si invita a valutare la possibilità di circoscrivere la causa di incompatibilità alla sussistenza di un rapporto di lavoro dipendente presso **l'amministrazione titolare della partecipazione**.*

*Nel silenzio della norma si ritiene comunque che possa essere considerato legittimo un incarico conferito ad un soggetto, che sia dipendente di una pubblica amministrazione, esclusivamente nel caso in cui quest'ultimo sia posto fuori ruolo.*

---

<sup>58</sup> Al riguardo, si segnala che nel parere che il Consiglio di Stato ha reso sul provvedimento in esame, si legge che tale "ampia formulazione potrebbe porre qualche dubbio di conformità al principio costituzionale di ragionevolezza. Per quanto la posizione dei "dipendenti privati" sia differente da quella dei "dipendenti pubblici" il Consiglio di Stato "ravvisa la mancanza di una idonea causa normativa in grado di giustificare la diversità di trattamento. Si segnala, inoltre, una possibile contraddizione rispetto al precedente comma 6 che, vietando il cumulo per gli amministratori, implicitamente sembra ammettere il conferimento anche ai dipendenti pubblici degli incarichi in esame. Alla luce di quanto esposto, si potrebbe limitare l'ambito applicativo del divieto ai soli "dipendenti delle amministrazioni titolari delle partecipazioni pubbliche" che vengono in rilievo, al fine di evitare possibili conflitti di interessi".

Al riguardo, si segnala la previsione di cui all'art. 23-*bis* del decreto legislativo n. 165 del 2001, che prevede il collocamento in aspettativa quale modalità per la soluzione dell'incompatibilità con la posizione di dipendente della pubblica amministrazione: "In deroga all'articolo 60 del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, i dirigenti delle pubbliche amministrazioni, nonché gli appartenenti alla carriera diplomatica e prefettizia e, limitatamente agli incarichi pubblici, i magistrati ordinari, amministrativi e contabili e gli avvocati e procuratori dello Stato sono collocati, salvo motivato diniego dell'amministrazione di appartenenza in ordine alle proprie preminenti esigenze organizzative, in aspettativa senza assegni per lo svolgimento di attività presso soggetti e organismi, pubblici o privati, anche operanti in sede internazionale, i quali provvedono al relativo trattamento previdenziale. Resta ferma la disciplina vigente in materia di collocamento fuori ruolo nei casi consentiti (*omissis*)".

Si rileva che - a differenza che nel presente caso, in cui il legislatore non fa riferimento al collocamento in aspettativa - esso è espressamente evocato al comma 12, quale modalità di soluzione dell'incompatibilità nel caso di componente dell'organo di amministrazione della società in controllo pubblico il quale sia titolare di un rapporto di lavoro con la società stessa: il titolare del rapporto di lavoro è collocato in aspettativa non retribuita e con sospensione dell'iscrizione ai competenti istituti di previdenza e di assistenza, salvo che rinunci ai compensi dovuti quale amministratore.

Appare opportuno segnalare il carattere innovativo della disciplina in esame anche sotto un ulteriore profilo. Sino ad oggi l'incompatibilità (come detto limitata agli incarichi di Presidente titolare di deleghe gestionali dirette e amministratore delegato) era stata sancita con riferimento agli incarichi dirigenziali presso l'ente controllante, che - come è noto - sono incarichi collegati a specifica responsabilità nell'adozione di atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché nella gestione di risorse umane, strumentali e finanziarie. La scelta compiuta nello schema di testo unico in esame è invece quella di ampliare il novero dell'incompatibilità fino ad includere qualsiasi lavoratore a qualsiasi titolo in servizio presso una pubblica amministrazione (ovvero, l'amministrazione controllante se così verrà specificato nel testo definitivo).

Si ricorda che l'art. 4, commi 4 e 5 (di cui il presente testo unico dispone l'abrogazione), del decreto-legge n. 95 del 2012, nel **testo previgente** le modifiche apportate dal decreto-legge n. 90 del 2014, prevedeva - per ragioni di contenimento della spesa - che la maggioranza dei membri dei consigli di amministrazione delle società a controllo pubblico (due nei consigli di amministrazione a tre membri e tre in quelli a cinque membri) fossero dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione o titolare dei poteri di indirizzo e vigilanza per le società a partecipazione diretta, ovvero tra dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione della società controllante o di poteri di indirizzo e vigilanza e dipendenti della stessa società controllante per le società a partecipazione indiretta.

Il **decreto-legge n. 90 del 2014** è successivamente intervenuto su tale disposizione, eliminando l'obbligo di nominare dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione. Alle amministrazioni titolari delle partecipazioni resta, tuttavia, la facoltà di nominare loro dipendenti nelle società da esse controllate, come dimostra la disposizione relativa alla onnicomprensività della retribuzione, da applicarsi "qualora siano nominati dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione, o della società controllante in caso di partecipazione indiretta o del titolare di poteri di indirizzo e di vigilanza".

Nelle società in cui le amministrazioni pubbliche detengono il controllo indiretto, non è consentito nominare, nei consigli di amministrazione, amministratori della società controllante, a meno che siano attribuite ai medesimi deleghe gestionali a carattere continuativo ovvero che la nomina risponda all'esigenza di rendere disponibili alla società controllata particolari competenze tecniche degli amministratori della società controllante o di favorire l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento (**comma 11**).

La disposizione di cui al **comma 11** riproduce il contenuto dell'art. 3, comma 14, della legge n. 244 del 2007 (di cui lo schema di decreto legislativo in esame dispone l'abrogazione), estendendone, tuttavia, l'applicazione - in precedenza limitata alle sole società controllate indirettamente dallo Stato - alle società controllate indirettamente

dalle amministrazioni pubbliche come definite dall'art. 2 del testo unico (tra le quali, tra l'altro, le società in controllo indiretto di enti territoriali).

È invece consentito a coloro che hanno un rapporto di lavoro con le società a controllo pubblico di poter assumere l'incarico di componente degli organi di amministrazione della società con cui è instaurato il rapporto di lavoro, a condizione di essere collocati in aspettativa non retribuita e con sospensione della loro iscrizione ai competenti istituti di previdenza e di assistenza, salvo che rinuncino ai compensi dovuti a qualunque titolo agli amministratori (**comma 12**).

#### **b) equilibrio tra generi**

Qualora si sia optato per un organo amministrativo a composizione collegiale ai sensi del comma 3, lo statuto prevede che nella scelta degli amministratori sia assicurato l'equilibrio tra i generi (comma 4).

L'equilibrio di genere è, peraltro, già previsto dalla legislazione vigente. Al riguardo, si rammenta che l'art. 1 della legge n. 120 del 2011 (Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati) impone un adeguamento degli statuti delle società quotate affinché sia previsto un equilibrio tra i generi in sede di riparto degli amministratori da eleggere e, in particolare, che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo degli amministratori eletti. Analogo criterio è previsto per il collegio sindacale. L'art. 3 estende la disciplina anche alle società, costituite in Italia, controllate da pubbliche amministrazioni ai sensi dell'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile, non quotate in mercati regolamentati, demandando ad apposito regolamento (poi adottato: [DPR n. 251 del 2012](#)), la definizione di termini e modalità di attivazione del principio di equilibrio di genere nelle società a controllo pubblico.

**c) durata**

Il **comma 15** sancisce l'applicazione agli organi di amministrazione e controllo delle società a controllo pubblico titolari di affidamenti diretti di contratti pubblici (società *in house*) della disciplina della *prorogatio* degli organi delle pubbliche amministrazioni (decreto-legge n. 293 del 1994, convertito, con modificazioni, dalla [legge n. 444 del 1994](#)).

La disciplina oggetto di rinvio stabilisce che gli organi amministrativi sociali debbano essere ricostituiti entro il termine di durata degli stessi; che gli organi scaduti siano prorogati per non più di quarantacinque giorni e che in tale periodo possano adottare esclusivamente gli atti di ordinaria amministrazione, nonché gli atti urgenti e indifferibili.

Per la **lettera d) del comma 9**, che vieta agli statuti di istituire organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società, si rinvia alla illustrazione del comma 9 nella scheda di approfondimento successiva.

## **II. CONTENIMENTO DEI COMPENSI DEGLI AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ A CONTROLLO PUBBLICO**

Lo schema di testo unico in esame dispone che, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 aprile 2016, sentita la Conferenza unificata per i profili di competenza, sono definiti indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi che consentano la classificazione delle società a controllo pubblico in un numero di fasce fino a cinque. Per ciascuna fascia è determinato, in proporzione, il limite dei compensi massimi al quale le società devono fare riferimento per la determinazione del trattamento economico annuo onnicomprensivo da corrispondere agli amministratori, ai titolari e componenti degli organi di controllo, ai dirigenti e ai dipendenti, che non potrà comunque eccedere il limite massimo di euro 240.000 annui, tenuto conto anche

dei compensi corrisposti da altre amministrazioni. Sono in ogni caso fatte salve le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono limiti ai compensi inferiori a quelli previsti dal predetto decreto. Il decreto stabilisce, altresì, i criteri di determinazione della parte variabile della remunerazione, commisurata ai risultati di bilancio raggiunti dalla società nel corso dell'esercizio precedente. In caso di risultati negativi attribuibili alla responsabilità dell'amministratore, la parte variabile non può essere corrisposta (**comma 6**).

*Al secondo periodo, si rileva – come peraltro segnalato nel parere del Consiglio di Stato sul provvedimento in esame – che il limite massimo dei compensi deve tener conto anche dei compensi corrisposti da altre amministrazioni, mentre nulla si dice con riferimento a possibili compensi percepiti da altre società in controllo pubblico. Si valuti la possibilità di specificare che anche questi ultimi compensi debbano essere considerati per il calcolo del limite massimo dei compensi percepibili.*

*Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame si è tenuto conto della richiesta, avanzata e dalla Conferenza delle regioni e dall'UPI, affinché il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 6 sia adottato d'intesa con la Conferenza unificata<sup>59</sup> e non previo parere della Conferenza unificata per i profili di competenza.*

Fino all'adozione del decreto di cui al comma 6, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 4, comma 4, secondo periodo<sup>60</sup>, del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135 del 2012<sup>61</sup>, e al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 24 dicembre 2013, n. 166<sup>62</sup> (**comma 7**).

**Nei primi quattro periodi del comma 6** confluisce il contenuto dell'**art. 1, comma 672, della legge n. 208 del 2015** (legge di stabilità per il 2016), che sostituiva il comma

<sup>59</sup> Per la tipologia di intesa specificamente richiesta dalla Conferenza delle regioni (art. 8, comma 6, della legge n. 131 del 2003) si rinvia alla annotazione alla osservazione della Conferenza unificata relativa all'art. 1, comma 6.

<sup>60</sup> Oggetto di abrogazione ai sensi dell'articolo 29 del testo unico in esame.

<sup>61</sup> Art. 4, comma 4, del decreto-legge n. 95 del 2012: "(omissis) A decorrere dal 1° gennaio 2015, il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013 (omissis)".

<sup>62</sup> Recante "Regolamento relativo ai compensi per gli amministratori con deleghe delle società controllate dal Ministero dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'ex articolo 23-bis del [decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 22 dicembre 2011, n. 214](#)".

1 dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011<sup>63</sup>.

L'articolo in esame, tuttavia, applica il limite dei compensi massimi, oltre che al trattamento economico da corrispondere agli amministratori, ai dirigenti e ai dipendenti, **anche al trattamento economico dei titolari e dei componenti degli organi di controllo**<sup>64</sup>.

*Si osserva inoltre che, al terzo periodo, le società sono chiamate a verificare il rispetto del suddetto limite soltanto per "amministratori e dipendenti": parrebbe trattarsi di una omissione di coordinamento con il periodo precedente.*

Per quanto concerne **il quinto periodo del comma 6** dell'articolo in esame, esso demanda al medesimo decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, volto all'individuazione dei requisiti dimensionali delle società a controllo pubblico, anche la definizione dei criteri di determinazione della parte variabile della remunerazione, commisurata ai risultati di bilancio raggiunti dalla società nel corso dell'esercizio precedente. In caso di risultati negativi attribuibili alla responsabilità dell'amministratore, la parte variabile non può essere corrisposta.

Al riguardo, si osserva che il comma 3 dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 201 del 2011 - *il quale, peraltro, non risulta oggetto di abrogazione* - stabilisce che i compensi degli amministratori possono includere una componente variabile non inferiore al 30 per cento della componente fissa da corrispondere in misura proporzionale al grado di raggiungimento di obiettivi annuali, determinati preventivamente dal consiglio di amministrazione.

---

<sup>63</sup> La richiamata disposizione, ai sensi dell'articolo 29 del Testo unico in esame, è oggetto di abrogazione. *Al riguardo, si osserva che l'abrogazione avrebbe dovuto più opportunamente essere diretta (anche) alla disposizione sostituita (art. 23-bis, comma 1).* All'abrogazione dei commi da 5-bis a 5-sexies dello stesso art. 23-bis si fa riferimento nel seguito della scheda di approfondimento. In coerenza con la disposizione in esame, l'art. 29 procede ad abrogare: 1) le specifiche disposizioni per i compensi degli amministratori delle partecipate degli enti locali, di cui all'art. 1, commi da 725 a 728, della legge n. 296 del 1996.

<sup>64</sup> Per i compensi dei membri del Collegio sindacale, il *Programma Cottarelli* proponeva la predeterminazione da parte dell'Assemblea "in maniera fissa e onnicomprensiva, escludendo, ad esempio, gettoni di presenza o rinvii a tariffari non definiti ex ante".

### Disposizioni in materia di contenimento dei compensi

La legge di stabilità per il 2016, all'art. 1, commi da 672 a 676, ha modificato la disciplina dei **compensi** per gli **amministratori, dirigenti e dipendenti delle società controllate** dal Ministero dell'economia, **estendendola** a tutte le società direttamente o indirettamente controllate dalle amministrazioni pubbliche, **fissando il limite massimo** annuo dei compensi nell'importo di **240.000 euro** e stabilendo alcuni obblighi di **pubblicità** per gli incarichi di consulenza e di collaborazione presso le società medesime e relativi compensi.

In particolare, i richiamati commi della legge di stabilità per il 2016 sono intervenuti sulle disposizioni di cui ai commi 1, *5-bis* e *5-ter* dell'**articolo 23-bis del decreto-legge n. 201 del 2011**, che, si rammenta, ha regolamentato il regime dei compensi dei componenti e titolari degli organi di amministrazione, differenziandolo tra quello delle società non quotate (commi da 1 a *5-ter*), e quello delle società quotate (commi da *5-quater* a *5-sexies*)<sup>65</sup>.

Il comma 1 dell'articolo *23-bis*, prima della modifica apportata dall'art. 1, comma 672, della legge di stabilità per il 2016, disponeva che le società non quotate, direttamente controllate dal Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile (quindi in cui il MEF dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria), venissero classificate per fasce sulla base di indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da emanare entro il 31 maggio 2012, provvedimento poi intervenuto con il D.M. 24 dicembre 2013, n.166. Per ciascuna fascia doveva essere determinato il compenso massimo al quale i consigli di amministrazione delle società direttamente controllate dal MEF avrebbero dovuto fare riferimento, per la determinazione, secondo criteri oggettivi e trasparenti, degli emolumenti da

<sup>65</sup> Si rammenta che il decreto-legge n. 179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 2012, all'art. 34, comma 38, precisa: "Ai fini della corretta applicazione delle disposizioni in materia di contenimento della spesa pubblica riguardanti le società partecipate dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, si intendono per società quotate le società emittenti strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati".

corrispondere agli amministratori investiti di particolari cariche, ai sensi dell'articolo 2389, terzo comma, del codice civile<sup>66</sup>; l'individuazione delle fasce e dei relativi compensi poteva essere effettuata anche sulla base di analisi svolte da primarie istituzioni specializzate.

Il limite ai compensi operava anche - ai sensi del comma 4 - per le società non quotate controllate da società direttamente controllate dal MEF.

Con i commi *5-bis* e *5-ter* dello stesso art. 23-*bis* del decreto-legge n. 201 del 2011<sup>67</sup>, venivano fissati veri e propri tetti retributivi sia per i compensi di amministratori investiti di particolari cariche in società non quotate, direttamente o indirettamente controllate dalle pubbliche amministrazioni, sia per i trattamenti economici annui onnicomprensivi dei dipendenti di tali società.

Con **l'art. 1, commi da 471 a 473, della legge n. 147 del 2013** è stata disposta l'applicazione generalizzata dei predetti limiti retributivi (cioè quelli di cui all'art. 23-*bis*): a chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche retribuzioni o emolumenti comunque denominati in ragione di rapporti di lavoro subordinato o autonomo intercorrenti con le autorità amministrative indipendenti, con gli enti pubblici economici e con le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, ivi incluso il personale di diritto pubblico di cui all'*articolo 3* del medesimo decreto legislativo (comma 471); ai componenti degli organi di amministrazione, direzione e controllo delle autorità amministrative indipendenti e delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 (comma 472).

Con **l'articolo 13, comma 1, del decreto-legge n. 66 del 2014**, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 89 del 2014, si è previsto che, a decorrere dal 1° maggio 2014, il limite massimo retributivo riferito al primo presidente della Corte di cassazione

<sup>66</sup> La disciplina relativa ai compensi degli amministratori delle società a controllo pubblico trova il suo primo riferimento nelle disposizioni del codice civile in materia di società di capitali: **l'art. 2364, primo comma, n. 3**, che annovera tra le competenze dell'assemblea ordinaria della società la determinazione del compenso degli amministratori, qualora non stabilito dallo statuto; e **l'art. 2389**, il quale conferma la competenza dell'assemblea in ordine alla determinazione dei compensi spettanti ai membri del consiglio di amministrazione, mentre conferisce al consiglio di amministrazione, sentito il collegio sindacale, la determinazione della remunerazione degli amministratori investiti di particolari cariche in conformità a quanto previsto dallo statuto societario (amministratori cui siano conferite deleghe ai sensi dello statuto); se lo statuto lo prevede, l'assemblea può determinare un importo complessivo per la remunerazione di tutti gli amministratori, inclusi quelli investiti di particolari cariche.

<sup>67</sup> Commi aggiunti dall'art. 2, comma 20-*quater*, lett. *b*), del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

fosse fissato in euro 240.000 annui, precisando conseguentemente che, a decorrere dalla predetta data, i riferimenti al limite retributivo del primo presidente medesimo di cui agli articoli 23-*bis* e 23-*ter* del decreto-legge n. 201/2011 ovvero contenuti in disposizioni legislative e regolamentari si intendessero sostituiti dal predetto importo.

Con le modifiche apportate dal citato **comma 672 della legge di stabilità per il 2016** si prevede che:

- con decreto del Ministro dell'economia da emanarsi entro il 30 aprile 2016, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti e sentita anche la Conferenza unificata per i profili di competenza, per **le società direttamente o indirettamente controllate** sia dalle **amministrazioni dello Stato** sia dalle altre **amministrazioni pubbliche** di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n.165/2001 - ad esclusione di quelle emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e loro controllate, vale a dire le società quotate - sono individuate fino a **cinque fasce di classificazione** sulla base di indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi;
- per ciascuna fascia è determinato, in proporzione, il **limite massimo dei compensi** per il trattamento economico annuo onnicomprensivo da corrispondere agli **amministratori, dirigenti e dipendenti** al quale i consigli di amministrazione di dette società devono fare riferimento, che non potrà comunque eccedere il limite massimo di **240.000 euro annui** al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del beneficiario, tenuto conto anche dei compensi corrisposti da altre pubbliche amministrazioni, e ferme restando le specifiche disposizioni, anche regolamentari, che prevedono limiti inferiori.

L'art. 29 del testo unico abroga il citato comma 672, mentre restano vigenti le disposizioni di cui ai commi successivi ad esso connessi:

- il comma 673, il quale stabilisce, con disposizione transitoria, che fino all'emanazione del nuovo D.M. ora previsto al comma 1 suddetto, continua a produrre i propri effetti il D.M. 24 dicembre 2013, n. 166, che attualmente regola i compensi in questione;
- il comma 674, il quale dispone che, dalla data di adozione del decreto

medesimo, sono abrogati i commi 5-bis e 5-ter dell'articolo 23-bis, che individuano, quale parametro di riferimento per i compensi in questione, il trattamento economico del primo presidente della Corte di Cassazione, atteso che tali elementi risultano ricompresi nella nuova formulazione recata, prima, dal comma 672 e, ora, dal comma 6 dell'articolo 11 del testo unico in esame.

*Al riguardo, si osserva che i commi 5-bis e 5-ter dell'art. 23-bis sono abrogati anche dall'art. 29, lettera n), del testo unico in esame.*

*La lett. n) dispone, inoltre, l'abrogazione anche dei successivi commi da 5-quater a 5-sexies, che recano disciplina del trattamento economico degli organi di amministrazione delle società quotate, sulla quale il testo unico in esame non interviene. Sarebbe opportuno un chiarimento al riguardo, al fine di comprendere se si sia in presenza di un'effettiva volontà di sopprimere la disciplina dei compensi nelle società quotate, peraltro nel silenzio della legge delega in proposito.*

- i **commi 675 e 676** dispongono alcuni **obblighi di informazione**, per la cui illustrazione si rinvia **all'art. 22 (Trasparenza)**.

Con particolare riferimento **alle società totalmente partecipate da enti locali**, l'art. 1, comma 725, della legge n. 296 del 1996 (come modificato dal comma 12 dell'art. [61 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112](#)) - di cui l'art. 29 del testo unico dispone l'abrogazione - prevede che: "Nelle società a totale partecipazione di comuni o province, il compenso lordo annuale, onnicomprensivo, attribuito al presidente e ai componenti del consiglio di amministrazione, non può essere superiore per il presidente al 70 per cento e per i componenti al 60 per cento delle indennità spettanti, rispettivamente, al sindaco e al presidente della provincia ai sensi dell'articolo 82 del testo unico di cui al [decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267](#). Resta ferma la possibilità di prevedere indennità di risultato solo nel caso di produzione di utili e in misura comunque non superiore al doppio del compenso onnicomprensivo di cui al primo periodo. Le disposizioni del presente comma si applicano anche alle società controllate, ai sensi [dell'articolo 2359 del codice civile](#), dalle società indicate nel primo periodo del presente

comma".

Relativamente alle società a partecipazione mista di enti locali e altri soggetti pubblici e privati, i limiti al compenso lordo annuale, onnicomprensivo, possono essere incrementati in relazione alla partecipazione di soggetti diversi dagli enti locali<sup>68</sup>.

Per le disposizioni che hanno stabilito relazioni tra i compensi degli amministratori di aziende speciali, istituzioni e società *in house* e i risultati di esercizio conseguiti dall'organismo si rinvia alla illustrazione **dell'art. 21, in materia di partecipate locali**.

Oltre alle disposizioni che fissano limiti alle singole remunerazioni, si rammentano **le seguenti ulteriori disposizioni** che sono intervenute a stabilire limiti generali all'erogazione dei compensi ai componenti degli organi societari:

- **l'art. 4, commi 4 e 5 (oggetto di abrogazione del presente testo unico), del decreto-legge n. 95 del 2012**, modificato dal decreto-legge n. 90 del 2014, prevede - in relazione ai compensi da corrispondere agli amministratori sia delle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche, sia di quelle a totale partecipazione pubblica, diretta o indiretta - che "il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare **l'80 per cento** del costo complessivamente sostenuto **nell'anno 2013**. In virtù del principio di onnicomprensività della retribuzione, qualora siano nominati dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione, o della società controllante in caso di partecipazione indiretta o del titolare di poteri di indirizzo e di vigilanza, fatto salvo il diritto alla copertura assicurativa e al rimborso delle spese documentate, nel rispetto del limite di spesa di cui al precedente periodo, essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi all'amministrazione o alla società di appartenenza".

Si osserva che la disposizione relativa alla onnicomprensività della retribuzione,

<sup>68</sup> Ai sensi dell'art. 1, comma 728, della legge n. 296 del 2006, che l'articolo 29 del testo unico in esame abroga, il compenso, calcolato ai sensi del comma 725, è incrementato di un punto percentuale ogni cinque punti percentuali di partecipazione di soggetti diversi dagli enti locali nelle società in cui la presenza di questi ultimi è pari o superiore al cinquanta per cento del capitale e di due punti percentuali ogni cinque punti percentuali di partecipazione di soggetti diversi negli altri casi.

con il conseguente obbligo di riversare i compensi alla società di appartenenza, è stato riformulata **dal comma 8 dell'articolo in esame** con riferimento alla sola nomina nei consigli di amministrazione dei dipendenti della società controllante, non essendo più possibile ricoprire - al contempo - la carica di amministratore di società ed essere dipendente dell'amministrazione pubblica;

- **l'art. 6, comma 3, del decreto-legge n. 78 del 2010**, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, il quale prevede: "Fermo restando quanto previsto dall'art. 1, comma 58 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, a decorrere dal 1° gennaio 2011 le indennità, i compensi, i gettoni, le retribuzioni o le altre utilità comunque denominate, corrisposti dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, ai componenti di organi di indirizzo, direzione e controllo, consigli di amministrazione e organi collegiali comunque denominati ed ai titolari di incarichi di qualsiasi tipo, sono automaticamente ridotte del 10 per cento rispetto agli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010. Sino **al 31 dicembre 2016**, gli emolumenti di cui al presente comma non possono superare gli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010, come ridotti ai sensi del presente comma".

**Ai sensi del comma 9**, gli statuti delle società a controllo pubblico devono prevedere: l'attribuzione da parte del Consiglio di amministrazione di deleghe di gestione a un solo amministratore, salva l'attribuzione di deleghe al Presidente ove preventivamente autorizzata dall'Assemblea (lett. *a*); l'esclusione della carica di vicepresidente o, comunque, la sua previsione nei casi in cui risulti necessaria la temporanea sostituzione del Presidente, senza riconoscimento di compensi aggiuntivi (lett. *b*); il divieto di corrispondere gettoni di presenza o premi di risultato deliberati dopo lo svolgimento dell'attività, o trattamenti di fine mandato, ai componenti degli organi sociali (lett. *c*); il divieto di istituire organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società (lett. *d*).

Per quanto concerne la previsione di cui alla **lettera a) del comma 9** - relativa all'attribuzione da parte del Consiglio di amministrazione di deleghe di gestione a un solo amministratore, salva l'attribuzione di deleghe al Presidente ove preventivamente autorizzata dall'Assemblea - essa parrebbe riferirsi alla ipotesi in cui la società controllata abbia motivatamente optato per un organo di amministrazione collegiale: è questo il caso in cui lo statuto deve prevedere che il Consiglio di amministrazione attribuisca le deleghe gestionali a un solo amministratore, salva l'attribuzione di deleghe al Presidente ove previamente autorizzata dall'Assemblea. Mentre il problema pare non porsi nel caso in cui la società sia retta da un amministratore unico, in capo al quale sono di per sé concentrate tutte le deleghe gestionali.

*Al fine di assicurare maggiore coerenza con il comma 2 dell'articolo in esame, secondo cui l'organo amministrativo delle società a controllo pubblico è costituito, di norma, da un amministratore unico, si propone di valutare la possibilità che, alla lettera a), si premetta un inciso del seguente tenore "nei casi in cui l'Assemblea disponga che la società sia amministrata da un Consiglio di amministrazione ai sensi del comma 3".*

Il **comma 9 dell'articolo in esame** determina i richiamati contenuti obbligatori degli statuti delle società a controllo pubblico.

Al riguardo, la norma ripropone, nella sostanza, i contenuti recati: dalla lettera c) (soppressione della carica di vicepresidente o in ogni caso divieto di compensi aggiuntivi); dalla lettera d) (delegabilità da parte dell'organo di amministrazione ad un solo componente di proprie attribuzioni<sup>69</sup>); dalla lettera g) (divieto di corresponsione di gettoni di presenza) del comma 12 dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007, così come modificato dall'art. 71 della legge n. 69 del 2009.

*Si osserva che il citato art. 71, oggetto di abrogazione ai sensi dell'articolo 29 del testo unico in esame, reca, tra l'altro, al comma 1, lettera f), disposizione di interpretazione autentica dell'art. 1, comma 734, della legge n. 296 del 1996, il quale sancisce l'inconferibilità dell'incarico di amministratore di ente, istituzione, azienda pubblica,*

---

<sup>69</sup> Restava, tuttavia, la facoltà di prevedere, in deroga a detta disposizione, per l'organo di amministrazione il conferimento di deleghe per singoli atti anche ad altri membri dell'organo stesso, a condizione che non fossero previsti compensi aggiuntivi.

*società a totale o parziale capitale pubblico per chi, avendo ricoperto nei cinque anni precedenti incarichi analoghi, abbia chiuso in perdita tre esercizi consecutivi. Dalla mancata inclusione del comma 734 fra le disposizioni oggetto di abrogazione e dalla contestuale abrogazione della citata lettera f) deriva che il comma 734 dovrebbe tornare, senza una chiara ratio, ad essere interpretato senza l'ausilio della norma di interpretazione autentica di cui alla stessa lettera f). Per esigenze di coerenza normativa, si invita a valutare l'opportunità di fare salva la lettera f) (interpretazione autentica) dalle disposizioni abrogate.*

La **lettera c)** oltre al divieto di corrispondere gettoni di presenza, contempla analogo divieto **per i premi di risultato deliberati dopo lo svolgimento dell'attività e per i trattamenti di fine mandato**, recependo quanto già previsto nella normativa vigente<sup>70</sup>.

Si osserva, invece, il carattere parzialmente innovativo della **lettera d)**, che vieta agli statuti di istituire organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società. In particolare il citato comma 12, come modificato dall'art. 71 della legge n. 69, prevedeva: la possibilità di costituzione di un apposito comitato eventualmente all'interno dell'organo di amministrazione, quale referente per gli organi di controllo interno; e che le società in questione provvedessero "a limitare ai casi strettamente necessari la costituzione di comitati con funzioni consultive o di proposta", ai cui membri veniva riconosciuta la corresponsione di una remunerazione.

<sup>70</sup> Viene conseguentemente abrogato, in quanto riassorbito nella disposizione in esame, l'art. 3, comma 7-bis, del decreto-legge n. 101 del 2013, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 125 del 2013, il quale prevedeva che "Nella regolamentazione del rapporto di lavoro dei dirigenti, le società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, o dai loro enti strumentali, anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 31 del medesimo decreto legislativo n. 165 del 2001, ad esclusione di quelle emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e delle società dalle stesse controllate, non possono inserire, in assenza di preventiva autorizzazione dei medesimi enti o amministrazioni, clausole contrattuali che al momento della cessazione del rapporto prevedano per i soggetti di cui sopra benefici economici superiori a quelli derivanti ordinariamente dal contratto collettivo di lavoro applicato. Dette clausole, inserite nei contratti in essere, sono nulle qualora siano state sottoscritte, per conto delle stesse società, in difetto dei prescritti poteri o deleghe in materia".

*Non risulta, invece, oggetto di abrogazione l'art. 1, comma 466, della legge n. 296 del 2006, come modificato dalla [legge n. 244 del 2007](#), il quale prevede che: "Nella regolamentazione del rapporto di amministrazione, le società non potranno inserire clausole contrattuali che, al momento della cessazione dell'incarico, prevedano per i soggetti di cui sopra (componenti dei consigli di amministrazione delle società non quotate partecipate dal Ministero dell'economia e delle finanze e rispettive società controllate e collegate) benefici economici superiori ad una annualità di indennità".*

Tale ultima facoltà viene fatta salva **dal comma 13 dell'articolo in esame limitatamente ai casi previsti dalla legge**, sottraendola, conseguentemente, all'autonomia statutaria.

In aggiunta alle previsioni statutarie imposte dal comma 9, il **comma 10** sancisce il divieto di corrispondere agli amministratori o ai dirigenti delle società in controllo pubblico indennità o trattamenti di fine mandato diversi o ulteriori rispetto a quelli previsti dalla normativa vigente (legge o contrattazione collettiva), ovvero di stipulare accordi di non concorrenza anche ai sensi dell'art. 2125 del c.c.

Il **comma 13**, come già evidenziato, vincola ai soli casi previsti dalla legge la possibilità, per le società a controllo pubblico, di costituire comitati con funzioni consultive o di proposta. In tali casi si stabilisce che possa essere riconosciuta ai componenti dei comitati una remunerazione non superiore al trenta per cento del compenso deliberato per la carica di componente dell'organo amministrativo e in linea con la qualificazione professionale e l'impegno richiesto.

*Poiché la norma prevede un collegamento tra detta remunerazione e quella prevista per la partecipazione all'organo amministrativo, nei casi in cui non si abbia un consiglio di amministrazione c'è da ritenere che il parametro di riferimento per calcolare tale remunerazione sia costituito dal compenso stabilito per l'amministratore unico. Poiché la remunerazione dell'amministratore unico (in quanto responsabile del complesso della gestione della società) potrebbe essere verosimilmente maggiore "del compenso deliberato per la carica di componente" del consiglio di amministrazione (in quest'ultimo caso non si considera il compenso ulteriore spettante ai consiglieri investiti di particolari cariche, come ad esempio quella di amministratore delegato), in presenza di un amministratore unico la remunerazione accordata ai membri dei comitati con funzioni consultive o di proposta potrebbe essere considerevolmente superiore rispetto a quanto si verificherebbe nei casi in cui la governance è affidata ad*

*un consiglio di amministrazione, con il rischio di comprimere gli effetti di risparmio conseguenti all'introduzione dell'organo di gestione monocratico.*

### **Proposte del Programma Cottarelli in materia di contenimento dei compensi dei componenti degli organi di amministrazione**

Le disposizioni di cui all'articolo 11 - al pari dell'art. 1, comma 672, della legge di stabilità per il 2016 - tengono conto **delle proposte relative agli organi sociali** delle partecipate a controllo pubblico che trovano articolazione nell'Appendice 2 del *Programma Cottarelli*, elaborata sulla base dello studio condotto, tra la fine dell'anno 2013 e l'inizio dell'anno 2014, dal gruppo di lavoro per la revisione della spesa.

Per quanto riguarda, in modo specifico, il tema dei compensi dei componenti gli organi di amministrazione<sup>71</sup> - oltre a individuare la necessità della loro coerenza con i due fattori della complessità della realtà societaria e della presenza di deleghe - il *Programma* sottolinea la necessità di "uniformare, quanto più possibile, la disciplina prevista per i componenti degli organi di amministrazione di società partecipate dalle amministrazioni locali a quella vigente per gli amministratori delle partecipate da amministrazioni centrali, prevedendo di:

- estendere il divieto di erogazione di gettoni di presenza oggi applicato alle società controllate dallo Stato (art. 3 comma 12, [legge n. 244/2007](#) - finanziaria 2008 - come modificato da legge n. 69/2009);
- estendere la disciplina, attualmente applicata agli amministratori delle società controllate di diritto dal MEF, che impone tetti differenziati per fasce di retribuzioni (ex art. 23-bis del [D.l. n. 201/2011](#) individuate tenendo conto del valore della produzione, degli investimenti e del numero dei dipendenti). I tetti dovrebbero essere applicati alla retribuzione comprensiva della componente

<sup>71</sup> Le proposte di questa sezione si applicano alle società a controllo pubblico (controllo di diritto e di fatto, diretto e indiretto). Sono escluse le società emittenti strumenti finanziari quotati sui mercati regolamentati e le loro controllate.

variabile e differenziati in funzione delle deleghe assegnate; rimane fermo il limite massimo rappresentato dalla retribuzione del Primo Presidente della Corte di Cassazione;

- definire le regole per collegare la componente variabile a indicatori di *performance* predeterminati, chiari e riscontrabili. Occorre valutare se prevedere come oggi già previsto per le controllate di diritto dal MEF un rapporto minimo (30 per cento) tra la componente variabile e quella fissa della retribuzione. Valutare anche l'opportunità di introdurre soglie massime per la componente variabile, sempre in proporzione alla componente fissa (ad esempio il 50 per cento);
- disporre che nella regolamentazione del rapporto di amministrazione non possano essere inserite clausole contrattuali che prevedano al momento della cessazione della carica benefici economici (la legislazione vigente stabilisce il divieto di erogare benefici economici superiori a una annualità di indennità per le società partecipate dal MEF e loro controllate (non quotate)).

## **Art. 12**

### ***(Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate)***

Il comma 1 prevede che i componenti degli organi di amministrazione e di controllo delle società partecipate siano soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, fatta salva l'ipotesi di danno erariale.

Il comma 2 definisce il danno erariale quale danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per esso, che abbiano, con dolo o colpa grave,

trascurato di esercitare i propri diritti di socio, pregiudicando il valore della partecipazione.

Le disposizioni di cui all'articolo in esame tengono conto **delle posizioni della giurisprudenza contabile e di legittimità** sull'individuazione della giurisdizione competente a conoscere del danno erariale prodotto dai membri degli organi sociali delle società pubbliche.

Dette posizioni, nel corso del tempo, hanno privilegiato, talvolta, la natura giuridica privata delle società pubbliche, con l'attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario, e, talaltra, la natura pubblica delle risorse gestite dalle stesse società, con riconoscimento della competenza della Corte dei conti (quest'ultimo orientamento risulta coerente con gli approdi della giurisprudenza, costituzionale e di legittimità, in materia di controllo: la Corte costituzionale ha asserito la legittimità del controllo della Corte dei conti sugli enti pubblici trasformati in società per azioni a capitale totalmente pubblico - Corte cost. [Sent. n. 466 del 1993](#))<sup>72</sup>.

Attualmente, anche sulla base di alcune disposizioni normative in materia, la giurisprudenza contabile e di legittimità è pervenuta a distinguere le seguenti fattispecie:

- la Corte conti è sempre competente nelle ipotesi di **società *in house*** (in presenza dei tre requisiti per l'affidamento senza gara: partecipazione pubblica totalitaria; attività prevalente nei confronti del socio pubblico; sussistenza del controllo analogo), nelle quali i diritti speciali di amministrazione conferiti al socio pubblico sono tali da escludere qualsivoglia autonomia della società (Cass., Sez. Un. n. 26283/2013).

Per la possibile estensione dell'ambito di competenza della giurisdizione contabile, si richiama, tuttavia, la recente sentenza della Corte dei conti, Sez. I Giur. Centr. d'Appello n. 178 del 2015, con la quale il Collegio di appello, senza entrare nel merito della fattispecie e, dunque, se i convenuti avessero o no

---

<sup>72</sup> Si rammenta che il sistema sanzionatorio della Corte dei conti, rispetto al sistema di responsabilità previsto dal codice civile, è, tra l'altro, caratterizzato da prescrizione più breve e limitazione della responsabilità ai soli fatti commessi con dolo o colpa grave. Tuttavia, demandare alla sola competenza della giurisdizione ordinaria i fatti illeciti riscontrati nelle società partecipate, conduce a scarsi risultati, non perché il sistema civilistico non sia efficace, ma perché si possono verificare omissioni di attivazione da parte dei rappresentanti del socio pubblico (spesso il responsabile o il corresponsabile del danno è proprio chi dovrebbe attivare l'azione di recupero).

prodotto con dolo o colpa grave il danno erariale in questione, ha annullato la sentenza di primo grado - che, fin da subito, escludeva la giurisdizione contabile - richiamando le pronunce delle Sezioni unite, in tema di responsabilità degli organi sociali delle partecipate pubbliche. Secondo il giudice d'Appello, non è la qualificazione *in house* della società da parte dell'ente pubblico a costituire l'elemento discriminante per l'identificazione del giudice competente, ma piuttosto **la riconducibilità del patrimonio leso all'ente pubblico**; altrimenti "sarebbe sufficiente, a qualsiasi amministrazione o ente pubblico, creare altrettante S.p.A., **con quote infinitesimali di partecipazione privata** (o addirittura, in ipotesi, anche a partecipazione pubblica totalitaria), cui far gestire servizi pubblici con risorse anch'esse completamente pubbliche, per eludere la giurisdizione di responsabilità erariale (e quindi, in buona sostanza, il precetto costituzionale di cui all'art. 103, comma 2 Cost.): ciò che in ambito civilistico potrebbe far parlare, addirittura, di negozio in frode alla legge (art. 1344 c.c.)";

- ai sensi dell'art. 16-*bis* del [decreto-legge n. 248 del 2007](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge n. 31 del 2008](#), è competente la giurisdizione ordinaria per i danni cagionati dagli amministratori **delle società quotate partecipate anche indirettamente dallo Stato o da altre amministrazioni o enti pubblici in misura inferiore al 50 per cento, e loro controllate**: "la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti è regolata dalle norme del diritto civile e le relative controversie sono devolute esclusivamente alla giurisdizione del giudice ordinario".

Per le predette società, l'azione sociale di responsabilità attivata dal rappresentante dell'ente socio è, pertanto, la sede nella quale possono essere conosciuti eventuali danni cagionati dagli amministratori al patrimonio sociale, ai sensi degli artt. 2392 e sgg. c.c. Nei danni al patrimonio sociale non si ravvisa alcuna ipotesi di danno erariale ricadente nella competenza della Corte dei conti, **fatto salvo il caso di omesso/ritardato esercizio dell'azione sociale di responsabilità da parte del rappresentante dell'ente socio.**

In particolare, **il comma 2 dell'articolo in esame** è in linea con la pronuncia della Cass., sez. un., 15 gennaio 2010, n. 519, ove la Suprema Corte ha ritenuto che "trattandosi di società a partecipazione pubblica, il socio pubblico è di

regola in grado di tutelare egli stesso i propri interessi sociali mediante l'esercizio delle suindicate azioni civili. Se ciò non faccia e se, in conseguenza di tale omissione, l'ente pubblico abbia a subire un pregiudizio derivante dalla perdita di valore della partecipazione, è sicuramente prospettabile l'azione del procuratore contabile nei confronti (non già dell'amministratore della società partecipata, per il danno arrecato al patrimonio sociale, bensì nei confronti) di chi, **quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio ed abbia perciò pregiudicato il valore della partecipazione**. Ed è ovvio che, con riguardo ad un'azione siffatta, vi sia piena competenza giurisdizionale della Corte dei conti".

In sostanza, ai fini della identificazione della giurisdizione, non rileva tanto la forma quotata/non quotata della società a partecipazione pubblica minoritaria, quanto il soggetto il cui patrimonio è inciso dal danno: la Corte dei conti conosce dei danni subiti dal socio pubblico, il giudice ordinario dei danni patiti dalla società;

- conseguentemente anche nelle altre società (**non quotate e quotate maggioritarie**) il giudice competente va individuato in relazione alla tipologia del danno:
  - in caso di danno al patrimonio del socio pubblico è competente il giudice contabile. Un esempio è dato dal danno all'immagine della pubblica amministrazione, la cui riconducibilità entro i parametri della giurisdizione contabile è confermata dall'art. 17, comma 30-ter, del [decreto-legge n. 78 del 2009](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 3 agosto 2009, n. 102](#), come modificato dal [decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 3 ottobre 2009, n. 141](#)<sup>73</sup>;

<sup>73</sup> "30-ter. Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della [legge 27 marzo 2001, n. 97](#). A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'[articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20](#), è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale. Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento,

- in caso di danno al patrimonio della società, è competente l'autorità giurisdizionale ordinaria (azione sociale di responsabilità ex art. 2392 e sgg. c.c.). In ogni caso, il giudice contabile è ritenuto competente a conoscere dell'omesso/ritardato esercizio di tale azione da parte del rappresentante dell'ente socio, così come negli altri casi di *mala gestio*.

*Con riferimento al comma 2, si segnala che il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto legislativo in esame, suggerisce di aggiungere, dopo la parola: subito, la parola: "direttamente", al fine di precisare, sulla scorta degli indirizzi giurisprudenziali testè richiamati, che la giurisdizione della Corte dei conti sussiste solo in presenza di una lesione diretta e immediata subita dai soci ascrivibile al comportamento degli amministratori sociali.*

### **Art. 13**

#### ***(Controllo giudiziario sull'amministrazione di società a controllo pubblico)***

**L'articolo 13** detta specifiche disposizioni **in tema di controllo giudiziario sull'amministrazione di società a controllo pubblico** (anche costituite nella forma di s.r.l. in virtù della disposizione di cui al comma 2).

Il comma 1 prevede che, in tali società, ciascuna amministrazione pubblica socia, anche in deroga ai limiti minimi di partecipazione previsti dall'art. 2409 del codice civile (che attribuisce tale azione solo ai i soci che rappresentino il decimo del capitale sociale) e, quindi, indipendentemente dall'entità della partecipazione di cui sia titolare, sia legittimata a presentare denuncia al tribunale di gravi irregolarità poste in essere dagli amministratori e tali da poter arrecare danno alla società.

---

da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta".

## **Art. 14**

### ***(Crisi d'impresa di società a controllo pubblico)***

**L'articolo 14** stabilisce espressamente la sottoposizione delle società partecipate alla disciplina fallimentare e disciplina **le ipotesi di crisi aziendale nelle società a controllo pubblico**, dettando specifiche procedure per prevenire l'aggravamento della crisi, correggerne gli effetti ed eliminarne le cause: tra esse l'adozione di un piano di risanamento da parte dell'organo amministrativo della società, qualora emergano, nell'ambito dei programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale di cui all'articolo 6, comma 2, uno o più indicatori della crisi stessa (comma 2).

Il comma 1 dispone espressamente la sottoposizione delle società in mano pubblica alla disciplina fallimentare e al concordato preventivo.

In proposito, l'intervento normativo, che ha il pregio di intervenire in un ambito complesso in cui si è registrata una significativa oscillazione giurisprudenziale e un ampio dibattito dottrinale, risulta in linea con la vigente legislazione.

La circostanza che la pubblica amministrazione decida di costituire o comunque acquisire la partecipazione in società per lo svolgimento di un'attività riconducibile ad un servizio pubblico o ad un'attività strumentale alle proprie finalità istituzionali non implica autonomamente il conferimento nei confronti di dette società di una natura pubblicistica e di conseguenza la non soggezione alla disciplina fallimentare. Lo status di ente pubblico, che li sottrarrebbe dalla declaratoria di fallimento, ai sensi dell'[articolo 4 della legge n. 70 del 1975](#) richiede infatti un'esplicita previsione legislativa. Al riguardo, si segnala - fra le altre - la sentenza della Corte di Cassazione n. 22209 del 2013 che ha ammesso la sottoposizione a procedure fallimentari di una società a maggioranza pubblica (operante nel settore dello smaltimento e stoccaggio dei rifiuti).

La richiamata disciplina in materia di monitoraggio e prevenzione della crisi va a completare, per le partecipate pubbliche, il quadro normativo vigente in materia di fallimento e di concordato preventivo (regio decreto n. 267 del 1942, e successive

modificazioni), nonché, ove ne ricorrano i presupposti, di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi ([decreto legislativo n. 270 del 1999](#) e [decreto-legge n. 347 del 2003](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge n. 39 del 2004](#)) (comma 1).

*Si rileva una difformità tra la rubrica, che si riferisce a crisi d'impresa di "società a controllo pubblico" e il comma 1, che fa invece riferimento alle "società a partecipazione pubblica". Al riguardo appare opportuno un intervento di coordinamento.*

In situazioni di rischio di crisi aziendali<sup>74</sup> l'organo amministrativo della società è tenuto ad adottare i provvedimenti necessari (comma 2) e l'inerzia al riguardo da parte del medesimo organo costituisce grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile (comma 3).

La previsione di un ripianamento delle perdite da parte del socio pubblico costituisce provvedimento adeguato soltanto qualora accompagnata da un piano di ristrutturazione aziendale dal quale risulti inequivocabilmente la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico (comma 4).

Nel comma 5, si vieta alle amministrazioni di effettuare aumenti di capitale (o trasferimenti secondari, aperture di credito o rilascio di garanzie) - salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter c.c., rispettivamente per le società per azioni e per le società a responsabilità limitata, nei casi in cui si verifica, a seguito della perdita di oltre un terzo del capitale, la riduzione di quest'ultimo al di sotto del minimo stabilito - nei confronti 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 fatto ricorso a riserve disponibili per il ripianamento di perdite. Tale divieto non si applica tuttavia in presenza di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti.

---

<sup>74</sup> Tali situazioni, secondo la disposizione in commento, potrebbero essere segnalati dai programmi di valutazione del rischio, per i quali si rinvia all'illustrazione dell'art. 6, comma 2.

Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri possono comunque essere autorizzati i richiamati interventi a sostegno delle società partecipate nei casi in cui ciò sia necessario 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 dell'amministrazione interessata.

In questo modo, si consente un sostegno pubblico anche alle società che abbiano registrato perdite per tre o più esercizi, qualora in caso di inerzia da parte del settore pubblico (e dalla conseguente crisi aziendale) possano derivare gli anzidetti gravi pericoli: si pensi, ad esempio, al caso di società dedite al ciclo dei rifiuti e ai rischi in termini di igiene e salute pubblica che potrebbero derivare da un blocco della loro attività.

Nel comma 5 confluisce il contenuto dell'[art. 6, comma 19, del decreto-legge n. 78 del 2010](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge n. 122 del 2010](#), come modificato dall'art. 1, comma 740, della legge di stabilità per il 2016<sup>75</sup> (abrogato dall'art. 29 del testo unico in esame).

Il comma 6 pone un ulteriore limite alla possibilità di costituzione di nuove società ovvero di acquisizione o mantenimento di partecipazioni in società esistenti: nei cinque anni successivi alla dichiarazione di fallimento di una società a controllo pubblico titolare di affidamenti diretti, le pubbliche amministrazioni

---

<sup>75</sup> Art. 6, comma 19: "Al fine del perseguimento di una maggiore efficienza delle società pubbliche, tenuto conto dei principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza, le amministrazioni di cui all'[articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196](#), non possono, salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice civile, effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate, con esclusione delle società quotate e degli istituti bancari, 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 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. 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".

controllanti non possono costituire nuove società, né acquisire o mantenere partecipazioni in società, qualora le stesse gestiscano i medesimi servizi di quella dichiarata fallita.

*Nell'articolo in esame si rileva il non perfetto coordinamento di alcuni riferimenti interni:*

- *al comma 2, si legge "di cui all'art. 6, comma 3" in luogo di "comma 2";*
- *al comma 3, si legge "la situazione di cui al comma 1" in luogo di "comma 2";*
- *al comma 4, si legge "commi 1 e 2" in luogo di "commi 2 e 3";*
- *sempre al comma 4, si operano due rinvii: al medesimo comma 4 con riferimento a modalità di approvazione del piano di ristrutturazione e al comma 5, come disposizione alla quale poter derogare in sede di approvazione del richiamato piano. Mentre è coerente il rinvio alla disciplina di cui al comma 5 (che verosimilmente potrebbe essere circoscritta al primo periodo) che vieta aumenti di capitale in presenza di determinati presupposti e che ben potrebbe essere derogata in presenza di un piano industriale, appare non agevole l'individuazione della disposizione recante modalità per l'approvazione del piano di ristrutturazione aziendale, che senz'altro non sono disciplinate dal medesimo comma.*

## **Art. 15**

### ***(Monitoraggio, indirizzo e coordinamento sulle società a partecipazione pubblica)***

L'articolo in esame istituisce, nell'ambito del Ministero dell'economia e delle finanze, **una struttura centrale** con funzioni di monitoraggio e impulso sull'attuazione del testo unico, attraverso poteri di indirizzo e ispettivi nei confronti di tutte le società a partecipazione pubblica, di diffusione di migliori pratiche, nonché di tenuta di un elenco di dette società.

**Il comma 1** prevede che il Ministro dell'economia e delle finanze individui, nell'ambito della propria organizzazione e delle risorse disponibili a legislazione

vigente, una struttura competente **per il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del presente decreto**, nonché sull'attuazione del decreto legislativo n. 333 del 2003<sup>76</sup>.

Tale organismo fornisce orientamenti in materia di applicazione del decreto e promuove le migliori pratiche presso le società a partecipazione pubblica, adottando, nei confronti delle stesse, le direttive sulla separazione contabile e verificandone il rispetto (comma 2).

Esso, inoltre, tiene un elenco pubblico, accessibile anche in via telematica, di tutte le società a partecipazione pubblica esistenti, e a tal fine può utilizzare una banca dati già attiva, istituita, presso il medesimo Ministero<sup>77</sup>, ai sensi dell'art. 17, comma 4 del [decreto-legge n. 90 del 2014](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge n. 114 del 2014](#) (comma 3).

Ai sensi del comma 4, l'acquisizione, da parte della Struttura di cui all'articolo in esame, dei bilanci, dei documenti di cui all'art. 6 (programmi di valutazione del rischio aziendale ed eventuali altri documenti), nonché dei dati espressamente richiesti alle amministrazioni pubbliche e alle società a partecipazione pubblica, va ad aggiungersi alla acquisizione di informazioni già disposta dal citato art. 17, comma 4.

---

<sup>76</sup> Recante "Attuazione della direttiva 2000/52/CE, che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, nonché alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese".

<sup>77</sup> Si tratta della banca dati disciplinata con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 25 gennaio 2015, recante "Definizione delle informazioni da trasmettere al Dipartimento del Tesoro relativamente alle partecipazioni detenute dalle Amministrazioni pubbliche e disciplina delle modalità tecniche di comunicazione, acquisizione e fruizione dei dati", in base a quanto previsto dal citato articolo 17, comma 4. Al riguardo si segnala che l'ampiezza delle informazioni contenute in detta banca dati - relative alle partecipazioni in società ed enti di diritto pubblico e di diritto privato detenute direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche individuate dall'Istituto nazionale di statistica ai sensi dell'[articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196](#), e successive modificazioni, e da quelle di cui all'[articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165](#), e successive modificazioni - è maggiore rispetto a quella richiesta dall'articolo in esame circoscritta alle sole società partecipate.

Ai sensi del comma 5, i poteri ispettivi già previsti dalla normativa vigente<sup>78</sup> sono esercitati nei confronti di tutte le società a partecipazione pubblica in relazione agli obblighi previsti dal provvedimento in esame.

*Il Consiglio di Stato, nel parere espresso sullo schema di decreto legislativo in esame, segnala l'opportunità di individuare puntuali criteri con cui la struttura del Ministero dell'economia deve svolgere l'attività di monitoraggio e controllo, nonché di generalizzare i relativi poteri di direttiva, che la norma circoscrive all'ambito della separazione contabile.*

### **Art. 16**

#### ***(Società a controllo pubblico titolari di affidamenti diretti di contratti pubblici)***

**L'articolo 16**, dettando disposizioni relative alle società in controllo pubblico titolari di affidamenti diretti di contratti pubblici, **coordina la disciplina nazionale in materia di *in house providing* con quella europea** e, in particolare, con le disposizioni contenute nella **direttiva 2014/24/UE** del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup>Viene richiamato l'art. 6, comma 3, del [decreto-legge n. 95 del 2012](#), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135 del 2012: "Fermo restando quanto previsto da altre disposizioni legislative, il potere ispettivo attribuito dalla vigente normativa al Dipartimento della funzione pubblica ed al Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato nei confronti delle amministrazioni pubbliche è esteso alle società a totale partecipazione pubblica, diretta o indiretta (*omissis*)".

<sup>79</sup>La [legge n. 11 del 2016](#) ha delegato il Governo "ad adottare, entro il 18 aprile 2016, un decreto legislativo per l'attuazione delle direttive [2014/23/UE](#), [2014/24/UE](#) e [2014/25/UE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, rispettivamente sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, di seguito denominato «decreto di recepimento delle direttive», nonché, entro il 31 luglio 2016, un decreto legislativo per il riordino complessivo della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di seguito denominato «decreto di riordino», ferma restando la facoltà per il Governo di adottare entro il 18 aprile 2016 un unico decreto legislativo per le materie di cui al presente alinea", nel rispetto dei principi e criteri direttivi indicati, nonché tenendo conto delle migliori pratiche adottate in altri Paesi dell'Unione europea.

Alla predetta delega si è dato attuazione con il decreto legislativo n. 50 del 2016, recante "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture", con il quale vengono tra l'altro, recepite le disposizioni in materia di affidamenti *in house* contenute nelle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, che, come sopra ricordato, concernono,

Il comma 1 prevede che, nelle società a controllo pubblico titolari di contratti pubblici ricevuti in affidamento diretto, sulle quali l'amministrazione pubblica o le amministrazioni pubbliche esercitano un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prevista da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata.

Il comma in esame recepisce il **contenuto dell'art. 12, paragrafo 1, lettera c), (e, per il controllo congiunto, dell'art. 12, paragrafo 3, lett. c), della citata direttiva 2014/24/UE)**, recante una delle condizioni che devono essere soddisfatte **ai fini dell'esclusione, dall'ambito di applicazione della direttiva stessa**, di un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione (ovvero da più amministrazioni socie) a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato.

Ai sensi dell'articolo 12: "1. Un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi; b) oltre l'80 % delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi; e c) **nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di**

---

rispettivamente, l'aggiudicazione dei contratti di concessione, gli appalti pubblici e le procedure di appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali.

Si tratta dell'art. 17 della direttiva 2014/23/UE (*Concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico*), dell'art. 12 della direttiva 2014/24/UE (*Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico*), dell'art. 28 della direttiva 2014/25/UE (*Appalti tra amministrazioni aggiudicatrici*), i quali - con identiche disposizioni - disciplinano tipologie di concessioni e di appalti che presentano caratteristiche tali da essere esclusi dall'ambito di applicazione della normativa europea in materia di procedure di affidamento dei contratti pubblici e da consentire il ricorso all'affidamento *in house*.

Tra le disposizioni europee richiamate, la previsione di cui all'art. 12 della direttiva 2014/24/UE, che disciplina l'*in house* nei settori classici, può essere assunta a paradigma anche per l'*in house* nell'ambito delle concessioni e dei settori speciali, vista l'identità dei testi normativi specifici.

**capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata".**

La *ratio* della norma consiste nell'evitare che l'aggiudicazione di un affidamento diretto (in assenza quindi di una procedura competitiva) determini un indebito vantaggio in favore di operatori economici privati, titolari di una partecipazione nel capitale della società partecipata, ai danni degli altri operatori economici concorrenti e, al contempo, nell'evitare di sfavorire quelle realtà in cui la presenza di soggetti privati sia resa obbligatoria da una norma di legge, a condizione che almeno siano rispettati i presupposti del controllo analogo della pubblica amministrazione.

Il contenuto della lettera b) è recepito nel successivo comma 4.

#### **Consiglio di Stato, parere n. 298/15**

Già prima della codificazione normativa europea, la giurisprudenza europea e nazionale avevano avuto modo di elaborare indici identificativi da utilizzare per verificare la legittimità del ricorso all'*in house providing*: la totale partecipazione pubblica, il controllo analogo, anche congiunto nel caso di affidamento *in house* in favore di società partecipata da più enti pubblici, la prevalenza dell'attività con l'ente affidante.

Nel recente parere n. 298/2015, la Seconda Sezione del Consiglio di Stato - investita della richiesta di parere in ordine alla possibilità per il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca di affidare in via diretta al Cineca (Consorzio interuniversitario) servizi nel campo dell'informatica, concernenti il sistema universitario, della ricerca e scolastico - ha approfondito e chiarito, **alla luce delle disposizioni della direttiva [2014/24/UE](#), i presupposti e le condizioni di ammissibilità degli affidamenti diretti *in house*.**

In particolare, richiamando una propria precedente pronuncia, il Consiglio di Stato evidenzia che, oltre ai predetti requisiti dell'istituto, una società partecipata da un ente pubblico, per poter essere investita direttamente della gestione di un compito,

non deve presentare i seguenti ulteriori caratteri quali: la presenza di privati al capitale sociale o anche la mera previsione statutaria di una futura ed eventuale privatizzazione; la presenza di previsioni statutarie che permetterebbero alla società di acquisire una vocazione commerciale tale da rendere precario il controllo da parte dell'ente pubblico (ad esempio la possibilità di ampliare l'oggetto sociale, l'apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali, l'espansione territoriale dell'attività della società a tutta l'Italia e all'estero).

Passando all'esame dell'art. 12 della direttiva, il Consiglio di Stato rileva come il legislatore europeo - nel disciplinare un istituto regolato finora esclusivamente in via giurisprudenziale - abbia in parte recepito la giurisprudenza, **ma, in una parte rilevante, abbia profondamente innovato**, "definendo in modo parzialmente diverso le condizioni di esclusione dalla direttiva medesima". Al riguardo, prosegue il Consiglio di Stato:

"l'art. 12 cit., infatti, nel confermare che, nel caso di "in house providing" escluso dalla direttiva, "l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi" (art.12 cit., 1° par., lett. a), **ha aggiunto una precisa definizione in ordine all'ulteriore requisito della cosiddetta 'parte più importante dell'attività svolta', secondo cui 'oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice'** (art.12 cit., 1° par., lett. b). Ed alla successiva lett. c) **ha aggiunto la condizione ulteriore e parzialmente innovativa** (rispetto alla giurisprudenza comunitaria e nazionale), **secondo cui 'nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata'**. **Ha poi aggiunto** nell'ultima parte del primo paragrafo cit., **a maggiore definizione della nozione comunitaria di 'controllo analogo'**, che 'si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi della lettera a) **qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata**. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta

controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice'. Quindi l'art. 12, paragrafo 1 cit. richiede che, ai fini dell'esclusione dei contratti tra soggetti pubblici dall'applicazione della direttiva, l'amministrazione aggiudicatrice debba svolgere sull'altro ente pubblico 'un controllo analogo a quello che esercita sui propri dipartimenti/servizi'; inoltre che più dell'80% delle prestazioni dell'altro ente pubblico siano effettuate a favore dell'amministrazione aggiudicatrice o di un altro ente pubblico controllato dalla prima; infine che l'altro ente pubblico che riceve l'affidamento dall'amministrazione aggiudicatrice non sia controllato da capitale privato, a meno che non si tratti di partecipazione di controllo o di blocco secondo le disposizioni nazionali; e che in ogni caso tale partecipazione non determini influenza dominante (la percentuale dell'80% richiama la stessa quota dettata, per i settori speciali, dagli artt. 218 del d.lgs. 163/06 e 23 Dir. 17/2004)".

Quanto alla applicabilità della direttiva 2014/24/UE nelle more del recepimento della stessa, nello stesso parere si legge: "Com'è noto, la direttiva 2014/24 non è stata ancora recepita, essendo ancora in corso il termine relativo per l'incombente, e tuttavia essa appare di carattere sufficientemente dettagliato tale da presentare pochi dubbi per la sua concreta attuazione. Non vi è dubbio quindi che nel caso in esame, se non vi è addirittura un'applicazione immediata del tipo "self-executing", non può in ogni caso non tenersi conto di quanto disposto dal legislatore europeo, secondo una dettagliata disciplina in materia (...)".

**Il Consiglio di Stato rileva, infine, che la disciplina contenuta nella direttiva -** "introdotta per la prima volta con diritto scritto e destinata a regolare a brevissimo la concorrenza nei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nell'U.E." - è dotata di "carattere sufficientemente dettagliato tale da presentare pochi dubbi per la sua concreta attuazione". Successivamente alla pronuncia del Consiglio di Stato, è stata approvata la legge n. 11 del 2016 (sulla quale si veda anche la nota dedicata), che, all'art. 1, comma 1, in relazione agli affidamenti *in house*, ha enunciato i seguenti principi e criteri direttivi:

- alla lettera *n*), l'"individuazione dei contratti esclusi dall'ambito di applicazione del decreto di recepimento delle direttive e del decreto di riordino in coerenza con quanto previsto dalle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE";
- alla lettera *eee*) la "garanzia di adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e i contratti di concessione tra

enti nell'ambito del settore pubblico, cosiddetti affidamenti *in house*, prevedendo, anche per questi enti, l'obbligo di pubblicazione di tutti gli atti connessi all'affidamento, assicurando, anche nelle forme di aggiudicazione diretta, la valutazione sulla congruità economica delle offerte, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, e prevedendo l'istituzione, a cura dell'ANAC, di un elenco di enti aggiudicatori di affidamenti *in house* ovvero che esercitano funzioni di controllo o di collegamento rispetto ad altri enti, tali da consentire gli affidamenti diretti. L'iscrizione nell'elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti. La domanda di iscrizione consente all'ente aggiudicatore, sotto la propria responsabilità, di conferire all'ente con affidamento *in house*, o soggetto al controllo singolo o congiunto o al collegamento, appalti o concessioni mediante affidamento diretto".

Sugli articoli 5 (Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico)<sup>80</sup>, 192 (Regime speciale degli affidamenti *in house*) e 193 (Società pubblica di progetto) del decreto legislativo n. 50 del 2016, si vedano i già richiamati dossier di documentazione n. 282 e n. 282/1.

Il comma 2 definisce i requisiti del controllo analogo esercitato da una singola amministrazione ovvero congiunto di più amministrazioni:

- nelle società a partecipazione pubblica unipersonale, se l'amministrazione pubblica socia esercita un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società controllata;
- nelle società a partecipazione pubblica pluripersonale, se tutte le amministrazioni pubbliche partecipanti sono in grado di esercitare

<sup>80</sup>Si rileva la scelta del legislatore, sia europeo che nazionale, di trattare congiuntamente l'*in house* e la cd cooperazione pubblico-pubblico (accordi tra due o più amministrazioni che soddisfino determinate condizioni), i quali costituiscono modelli di organizzazione dell'attività in deroga all'affidamento con procedure ad evidenza pubblica, in quanto l'amministrazione aggiudicatrice decide di non esternalizzare il lavoro, servizio o fornitura, ma di delegarlo a una sua *longa manus (in house)* oppure di svolgerlo in cooperazione con un'altra amministrazione aggiudicatrice per soli interessi pubblici.

congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società controllata. Si applicano in tal caso le disposizioni dell'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24/UE<sup>81</sup>.

Sul controllo analogo si rinvia alla scheda di approfondimento **di cui all'illustrazione dell'art. 2.**

Il comma 3 conferisce agli statuti delle società *in house* la facoltà di derogare ad alcune disposizioni del codice civile. In particolare:

- gli statuti delle società per azioni possono contenere clausole in deroga delle disposizioni dell'articolo 2380-*bis* (amministrazione della società nel sistema di *governance* tradizionale) e dell'articolo 2409-*novies* (amministrazione della società nel sistema di *governance* dualistico, su cui si veda anche l'illustrazione dell'art. 11) del codice civile.

Si tratta di deroghe in tema di esclusività della gestione di società, che si spiegano con il ruolo penetrante, in tema di direzione e gestione, svolto

---

<sup>81</sup>Ai sensi dell'art. 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24/UE, che disciplina il controllo congiunto: "Un'amministrazione aggiudicatrice che non eserciti su una persona giuridica di diritto privato o pubblico un controllo ai sensi del paragrafo 1 può nondimeno aggiudicare un appalto pubblico a tale persona giuridica senza applicare la presente direttiva quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'amministrazione aggiudicatrice **esercita congiuntamente** con altre amministrazioni aggiudicatrici un controllo sulla persona giuridica di cui trattasi analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi;

b) oltre l'80 % delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui trattasi; e

c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Ai fini del primo comma, lettera a), le amministrazioni aggiudicatrici esercitano su una persona giuridica **un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:**

i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti;

ii) tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; e

iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti".

dall'amministrazione pubblica nei confronti dell'organo amministrativo societario, che si ha nei casi in cui sussiste il controllo analogo.

*Proprio in ragione delle caratteristiche delle società in house e dell'esigenza che sulle stesse possa essere esercitato un controllo analogo da parte delle amministrazioni, il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto legislativo in esame, afferma che "la previsione (...) di una mera facoltà di deroga al principio di cui all'art. 2380-bis c.c. da parte degli statuti societari desta qualche perplessità, in quanto il mancato esercizio di tale potere manterrebbe ferma la riserva di gestione in capo agli amministratori in contrasto con la caratterizzazione propria delle modalità di funzionamento del controllo analogo".*

- gli statuti delle società a responsabilità limitata possono prevedere l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici soci di particolari diritti, ai sensi dell'articolo 2468, terzo comma, del codice civile.
- in ogni caso, i requisiti del controllo analogo possono essere acquisiti anche mediante la conclusione di appositi patti parasociali; tali patti possono avere durata superiore a cinque anni, in deroga all'articolo 2341-bis, primo comma, del codice civile.

*Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame si dà conto della richiesta, avanzata unitariamente dalla Conferenza delle regioni e dall'ANCI affinché, allo scopo di rendere opponibili alla società i patti parasociali sulla base dei quali la società stessa ha acquisito i requisiti del controllo analogo, ad essi non si applichi la disposizione di cui all'art. 9, comma 6, del provvedimento in esame, la quale prevede che il contrasto con impegni assunti mediante patti parasociali non determini l'invalidità delle deliberazioni degli organi della società partecipata.*

Si osserva che le facoltà di deroga di cui al comma in esame sono previste anche, **dal successivo art. 17**, con riferimento alle società a capitale misto pubblico-privato.

Il comma 4 dispone che gli statuti delle società debbano prevedere che almeno l'80 per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci e che la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato sia consentita solo a condizione

che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri guadagni di efficienza produttiva nell'esercizio dell'attività principale della società.

Come sopra evidenziato, l'art. 12, paragrafo 1, lett. b), (e, per il controllo congiunto, l'art. 12, paragrafo 3, lett. b)) della direttiva [2014/24/UE](#) prevede che una delle condizioni che giustificano l'affidamento *in house* sia la seguente: "oltre l'80 % delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi".

Il Consiglio di Stato ha rilevato - nel parere n. 298/15 (si veda la scheda di approfondimento) - che, con detta disposizione, il legislatore europeo ha offerto una precisa quantificazione del requisito che la giurisprudenza era solita definire come "parte più rilevante dell'attività svolta".

Il paragrafo 5 del citato art. 12 indica anche le modalità di calcolo dell'80% di fatturato. Il comma in esame prevede che il recepimento della condizione dell'80% di fatturato sia anche oggetto di specifica disposizione degli statuti delle società *in house*, aggiungendo una condizione ulteriore: che la produzione eccedente rispetto al suddetto limite di fatturato sia consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri guadagni di efficienza produttiva nell'esercizio dell'attività principale della società.

*Sul punto, si segnala la richiesta richiamata nei pareri resi sia dalla Conferenza unificata, sia dal Consiglio di Stato, di sopprimere la disposizione che condiziona lo svolgimento dell'attività ulteriore rispetto al richiamato limite di fatturato al conseguimento di economie di scala o altri recuperi di efficienza.*

Il mancato rispetto del limite quantitativo di cui al comma 4 costituisce grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile e dell'articolo 15 del decreto in esame (comma 5).

*Quanto al richiamo all'articolo 15, che concerne - come illustrato - l'attività di monitoraggio, indirizzo e coordinamento, e non disciplina forme di "grave irregolarità", si valuti la possibilità che sia espunto tale riferimento all'art. 15, ovvero*

*che sia riformulato il comma nel senso di precisare - se tale dovesse essere la finalità che si intende perseguire - che il rispetto del limite quantitativo è oggetto dell'attività di monitoraggio e controllo di cui all'art.15.*

Nel caso di cui al comma 5, la società può sanare l'irregolarità se, entro tre mesi dalla data in cui la stessa si è manifestata, rinunci a una parte dei rapporti di fornitura con soggetti terzi, sciogliendo i relativi rapporti contrattuali, ovvero rinunci agli affidamenti diretti da parte dell'ente o degli enti pubblici soci, sciogliendo i relativi rapporti. In quest'ultimo caso le attività precedentemente affidate alla società controllata devono essere riaffidate, dall'ente o dagli enti pubblici soci, mediante procedure competitive regolate dalla disciplina in materia di contratti pubblici, entro i sei mesi successivi allo scioglimento del rapporto contrattuale. Nelle more dello svolgimento delle procedure di gara i beni o servizi continueranno a essere forniti dalla stessa società controllata (comma 6).

Nel caso di rinuncia agli affidamenti diretti, di cui al comma 6, la società può continuare la propria attività se e in quanto sussistano i requisiti previsti dall'articolo 4 per la costituzione di società partecipate. A seguito della cessazione degli affidamenti diretti, perdono efficacia le clausole statutarie e i patti parasociali finalizzati a realizzare i requisiti del controllo analogo, ai sensi del comma 2 del presente articolo (comma 7).

Il comma 8 prevede, infine, che le società a controllo pubblico, per l'acquisto di lavori, beni e servizi siano soggette alla disciplina in materia di contratti pubblici.

Al riguardo, si rinvia a quanto già detto a proposito della legge n. 11 del 2016 e del decreto legislativo n. 50 del 2016.

**Art. 17*****(Società a partecipazione mista pubblico-privata)***

**L'articolo 17** reca **specifiche disposizioni relative alle società a partecipazione mista pubblico-privata**, costituite per la realizzazione e gestione di un'opera ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale in regime di partenariato con un imprenditore privato, selezionato mediante l'espletamento di procedure aperte o, nei casi previsti dalla legge, di procedure competitive di negoziazione, in funzione dell'affidamento dell'opera o del servizio (art. 4, comma 2, lett. c):

- la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al 30 per cento; la procedura di selezione pubblica del medesimo deve svolgersi nel rispetto dei criteri di cui all'articolo 7, comma 5, e avere quale oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista (cd. "gara a doppio oggetto") (comma 1);
- il socio privato deve possedere i requisiti di qualificazione previsti da norme legali o regolamentari in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita, nonché i necessari requisiti di qualificazione generali e speciali di carattere tecnico ed economico-finanziario, da specificare nel bando di gara unitamente al criterio di aggiudicazione, il quale deve garantire una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva, in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'amministrazione pubblica che ha indetto la procedura. All'avviso pubblico sono allegati la bozza dello statuto e degli eventuali accordi parasociali, nonché degli elementi essenziali del contratto di servizio e dei disciplinari e regolamenti di esecuzione che ne costituiscono parte integrante (comma 2);

- la durata della partecipazione privata alla società non può essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione per l'affidamento e l'esecuzione dei quali essa è stata costituita. E' demandata a disposizioni statutarie la determinazione dei seguenti contenuti: la previsione di meccanismi idonei a determinare lo scioglimento del rapporto societario in caso di risoluzione del contratto di servizio; la possibilità di scioglimento del rapporto societario in caso di trasformazione, fusione o di mutamento della titolarità del controllo sul soggetto privato partecipante alla società mista, o di cessione o affitto, da parte del soggetto privato stesso, dell'azienda o del ramo d'azienda impegnato nell'esecuzione dell'appalto o della concessione (comma 3);
  - gli statuti delle S.p.A. possono contenere clausole in deroga alle disposizioni del codice civile in materia di amministrazione della società per le società con sistema di *governance* tradizionale (articolo 2380-*bis*), nonché in materia di consiglio di gestione per le società che abbiano optato per il sistema di *governance* dualistico<sup>82</sup> (articolo 2409-*novies*) al fine di consentire il controllo interno del socio pubblico sulla gestione dell'impresa; gli statuti delle S.r.l. possono prevedere l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici partecipanti e ai soci privati di particolari diritti, ai sensi dell'articolo 2468, terzo comma, del codice civile, e derogare all'articolo 2479, primo comma, del codice civile nel senso di eliminare o limitare la competenza dei soci. E' demandata all'autonomia statutaria la previsione dell'emissione di speciali categorie di azioni e di azioni con prestazioni accessorie da assegnare al socio privato.
- I patti parasociali possono avere durata superiore a cinque anni, in deroga all'articolo 2341-*bis*, primo comma, del codice civile, purché entro i limiti di durata del contratto per la cui esecuzione la società è stata costituita (comma 4).

---

<sup>82</sup> Al riguardo si rinvia alla illustrazione dell'art. 11.

Con l'eccezione della possibilità di derogare all'art. 2479, primo comma, del c.c., le richiamate facoltà di deroga sono le stesse conferite, dal precedente art. 16, agli statuti delle società *in house*.

Il comma 5 dispone, infine, che, nel rispetto delle disposizioni dell'articolo in esame, al fine di ottimizzare la realizzazione e la gestione di più opere e servizi, anche non simultaneamente assegnati, la società possa emettere azioni correlate ai sensi dell'articolo 2350, secondo comma, del codice civile, o costituire patrimoni destinati o essere assoggettata a direzione e coordinamento da parte di un'altra società.

Il **partenariato pubblico-privato** (cd. PPP) è una delle tre modalità di organizzazione dei servizi pubblici (accanto al ricorso al mercato e all'affidamento *in house*).

L'affidamento della realizzazione e gestione di un'opera ovvero della organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale si realizza attraverso la cd. "**gara a doppio oggetto**" (riguardante sia la qualità di socio sia l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista).

Tale modello è stato dapprima previsto in ambito europeo: si rammenta la Comunicazione interpretativa della Commissione europea del 5 febbraio 2008 sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI), pubblicata nella G.U.C.E. 12 aprile 2008, C91/4, nella quale si afferma che è sufficiente una sola procedura di gara se la scelta del *partner* oggetto di preventiva gara è limitata all'affidamento della missione originaria, il che si verifica quando la scelta di quest'ultimo è accompagnata sia dalla costituzione del partenariato pubblico privato istituzionale (attraverso la costituzione di società mista), sia dall'affidamento della missione al socio operativo.

La Corte di giustizia si è pronunciata **sulla possibilità di affidamento diretto a società a partecipazione mista** (Corte di giustizia, sez. III, 15 ottobre 2009, C-196/08 - Acoset s.p.a.), ritenendo che le norme comunitarie "non ostano all'affidamento diretto di un servizio pubblico che preveda l'esecuzione preventiva di determinati lavori, come quello di cui trattasi nella causa principale, a una società a capitale misto, pubblico e privato, costituita specificamente al fine della fornitura di detto servizio e con oggetto

sociale esclusivo, nella quale il socio privato sia selezionato mediante una procedura ad evidenza pubblica, previa verifica dei requisiti finanziari, tecnici, operativi e di gestione riferiti al servizio da svolgere e delle caratteristiche dell'offerta in considerazione delle prestazioni da fornire, a condizione che detta procedura di gara rispetti i principi di libera concorrenza, di trasparenza e di parità di trattamento imposti dal Trattato CE per le concessioni»<sup>83</sup>.

Il modello della gara a doppio oggetto ha avuto anche l'avallo della giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555), secondo cui "Le condizioni che devono sussistere affinché il ricorso ad una società mista, sia legittimo sono: 1) che esista una norma di legge che autorizzi l'amministrazione ad avvalersi di tale "strumento"; 2) che il partner privato sia scelto con gara; 3) che l'attività della costituenda società mista sia resa, almeno in via prevalente, in favore dell'autorità pubblica che ha proceduto alla costituzione della medesima; 4) che la gara (unica) per la scelta del partner e l'affidamento dei servizi definisca esattamente l'oggetto dei servizi medesimi (deve trattarsi di servizi "determinati"); 5) che la selezione della offerta migliore sia rapportata non alla solidità finanziaria dell'offerente, ma alla capacità di svolgere le prestazioni specifiche oggetto del contratto; 6) che il rapporto instaurando abbia durata predeterminata".

Il principio della gara a doppio oggetto ha trovato codificazione, nel nostro ordinamento, con il comma 12 dell'[art. 4 del decreto-legge n. 138 del 2011](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge n. 148 del 2011](#) (l'art. 4, in materia di adeguamento **della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dell'Unione europea, è stato dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 199 del 2012**):

"12. Fermo restando quanto previsto ai commi 8, 9, 10 e 11, nel caso di procedure aventi ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio, al quale deve essere conferita una partecipazione non inferiore al 40 per cento, e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio, il bando di gara o la lettera di invito assicura che:

---

<sup>83</sup> La Corte dei conti-Sezione delle Autonomie, nella deliberazione n. 15 del 2014, specifica: "La gara a doppio oggetto è fattispecie diversa dall'affidamento diretto di ulteriori appalti a una società mista già costituita. In quest'ultima ipotesi, infatti, si è in presenza di società miste c.d. aperte nei cui confronti non è possibile derogare al principio della gara" (p. 30). Così come è fattispecie diversa dall'acquisizione di una partecipazione azionaria in una società costituita in precedenza.

- a) i criteri di valutazione delle offerte basati su qualità e corrispettivo del servizio prevalgano di norma su quelli riferiti al prezzo delle quote societarie;
- b) il socio privato selezionato svolga gli specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio per l'intera durata del servizio stesso e che, ove ciò non si verifica, si proceda a un nuovo affidamento;
- c) siano previsti criteri e modalità di liquidazione del socio privato alla cessazione della gestione".

*Il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto legislativo in esame, ritiene utile un chiarimento in ordine alla portata applicativa delle disposizioni riguardanti le società a partecipazione mista pubblico-privata, atteso che l'art. 4, comma 2, lettera c), richiamato dal comma 1 dell'articolo in commento, "sembra ammettere soltanto «attività di realizzazione e gestione di un'opera» (pubblica)".*

## **Art. 18**

### ***(Quotazione di società a controllo pubblico in mercati regolamentati)***

**L'articolo 18 prevede la possibilità di quotazione in mercati regolamentati delle società a controllo pubblico.**

Per gli obblighi motivazionali e la forma dell'atto deliberativo si rinvia, rispettivamente, all'art. 5, comma 1, e all'art. 7, comma 1. L'atto deliberativo deve essere corredato, quale contenuto obbligatorio, di uno specifico programma avente ad oggetto il mantenimento o la progressiva dismissione del controllo pubblico sulla società quotata (comma 1).

Ai sensi del comma 2, anche nel caso della richiesta di ammissione alla quotazione, la relativa deliberazione deve essere adottata secondo le modalità di cui all'art. 7, comma 1 (non vengono richiesti oneri motivazionali che, necessariamente sono già recati nella deliberazione con cui l'amministrazione si determina alla quotazione di azioni).

È comunque consentita la quotazione in mercati regolamentati di singole società a partecipazione pubblica, che sono soggette a regimi speciali in base a norme di legge (comma 3).

Si richiama l'art. 1, comma 6, dello schema di decreto legislativo in esame, il quale prevede che l'esclusione, da parte del Consiglio dei ministri, di singole società a partecipazione pubblica dall'applicazione delle disposizioni dello stesso, possa essere motivata anche dalla finalità di agevolarne la quotazione ai sensi dell'articolo in commento.

### **Art. 19** **(Gestione del personale)**

**L'articolo 19** reca **disposizioni in materia di gestione del personale delle società a controllo pubblico**, le quali stabiliscono che i rapporti di lavoro, salvo specifiche disposizioni recate nel provvedimento, sono disciplinati dalle medesime disposizioni che si applicano al settore privato, mentre al reclutamento si applicano i principi previsti per l'accesso alle pubbliche amministrazioni.

In particolare, ai rapporti di lavoro dei dipendenti si applicano - per quanto non espressamente disciplinato dallo schema di decreto legislativo in esame - le disposizioni del codice civile (libro V, titolo II, capo I), e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente (comma 1).

Le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti (che devono essere pubblicati sul sito istituzionale della società stessa, ai sensi di quanto previsto dal comma 3), criteri e modalità per il reclutamento del personale, nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità, nonché dei principi di cui all'[articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001](#), che detta i criteri a cui le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si devono conformare (comma 2). I contratti stipulati in assenza dei predetti provvedimenti o delle richiamate procedure, ai fini retributivi, sono nulli, salvo quanto previsto dall'art. 2126 del codice civile (Prestazione di fatto con violazione di legge). Resta ferma la

giurisdizione ordinaria sulla validità dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale (comma 4).

Con i suddetti commi si ribadisce che i rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico - salvo quanto disposto nel testo unico in esame - sono retti dalle stesse norme valide per il settore privato (codice civile e altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa), e che le modalità per il reclutamento del personale devono rispettare i principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità, nonché i principi riguardanti le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni dettati dall'[articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001](#) (in tale disposizione confluisce il contenuto dei commi 1 e 2 dell'[art. 18 del decreto-legge n. 112 del 2008](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge n. 133 del 2008](#) oggetto di abrogazione).

Come detto, viene operata la scelta di mantenere in capo al giudice ordinario la competenza sulle controversie relative ai provvedimenti e alle procedure di reclutamento del personale, a differenza di quanto accade per i dipendenti pubblici, in cui le controversie in materia di procedure concorsuali sono in capo alla giurisdizione del giudice amministrativo (art.63, comma 3, del decreto legislativo n.165 del 2001).

Il comma 5 prevede che le amministrazioni pubbliche titolari delle partecipazioni determinino, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento delle società controllate, ivi comprese le spese per il personale, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale. Dette determinazioni dovranno tener conto delle disposizioni vigenti che stabiliscono divieti o limitazioni alle assunzioni di personale da parte delle pubbliche amministrazioni.

I richiamati obiettivi di contenimento dei costi dovranno essere attuati dalle società a controllo pubblico con idonei provvedimenti, che - con riferimento al contenimento dei costi del personale - dovranno essere recepiti nella contrattazione di secondo livello (comma 6).

Sia i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni sia i contratti sono sottoposti alla pubblicazione sul sito istituzionale della società oltre che dell'amministrazione (comma 7, primo periodo). Qualora non si ottemperi agli anzidetti obblighi di pubblicità e trasparenza, si prevede: i) il divieto dell'erogazione in favore delle società "di somme a qualsivoglia titolo da parte dell'amministrazione interessata"<sup>84</sup> (*si deve presumere che in questo caso la mancata pubblicazione debba essere addebitabile alla società, non alla pubblica amministrazione*); ii) che sia applicabile "una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro a carico del responsabile della violazione"<sup>85</sup>; iii) che tale inadempimento costituisca "elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione", ed è comunque valutato "ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili"<sup>86</sup>, salvo che il dirigente non provi che tale inadempimento è dipeso da una causa a lui non imputabile (comma 7, secondo periodo).

I commi da 5 a 7 richiamano quanto disposto dal comma 2-*bis* dell'[art. 18 del citato decreto-legge n. 112 del 2008](#) (come modificato, prima, dalla [legge n. 147 del 2013](#) e, poi, dal [decreto-legge n. 66 del 2014](#)) in materia di personale delle aziende speciali, delle istituzioni e delle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo<sup>87</sup>: esse devono perseguire l'obiettivo di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> Ai sensi dell'art 22, comma 4, del decreto legislativo n. 33 del 2013 (recante: "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni"), a cui il comma 7, secondo periodo, dell'articolo in esame fa espresso rinvio.

<sup>85</sup> Ai sensi dell'art. 47, comma 2, del decreto legislativo n. 33 del 2013, a cui il comma 7, secondo periodo, dell'articolo in esame fa espressamente rinvio.

<sup>86</sup> Ai sensi dell'art. 46 del decreto legislativo n. 33 del 2013, a cui il comma 7, secondo periodo, dell'articolo in esame fa espresso rinvio.

<sup>87</sup> L'art. 28 del testo unico opera la conseguente modifica di coordinamento, disponendo che l'art. 18 del decreto-legge n. 112 del 2008 si riferisca esclusivamente ad aziende speciali e istituzioni.

<sup>88</sup> Le stesse regole erano stabilite specificamente per le società affidatarie *in house* dall'art. 3-*bis*, comma 6, del decreto-legge n. 138 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 148 del 2011 (come modificato dalla legge n. 147 del 2013): "Le società affidatarie *in house* sono tenute all'acquisto di beni e

Il comma 8 introduce uno specifico meccanismo di gestione dei processi di mobilità (con applicazione della procedura di cui all'[art. 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001](#)<sup>89</sup>), disponendo che, prima di effettuare nuove assunzioni, le amministrazioni pubbliche, che abbiano proceduto a reinternalizzare funzioni o servizi esternalizzati a società partecipate, sono tenute - nei limiti dei posti vacanti nelle dotazioni organiche e nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili - al riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze delle società interessate dal processo di reinternalizzazione.

In conseguenza di quest'ultima disposizione, le disposizioni introdotte dalla legge di stabilità per il 2014 (commi da 565 a 568 della [legge n. 147/2013](#)) in materia di gestione delle eccedenze di personale delle società partecipate continuano ad applicarsi esclusivamente alle procedure in corso alla data di entrata in vigore del decreto legislativo in esame (comma 9).

Il meccanismo di gestione dei processi di mobilità introdotto dal comma 8 tiene luogo di quello previsto ai commi da 565 a 568 dell'art. 1 della [legge n. 147 del 2013](#)<sup>90</sup>, i quali continuano ad applicarsi soltanto per le procedure in corso alla data di entrata in vigore del decreto legislativo in esame.

Ai sensi dei commi oggetto di abrogazione, il meccanismo di mobilità viene attivato in caso di eccedenze di personale delle società controllate da pubbliche amministrazioni, nonché nell'ipotesi in cui l'incidenza delle spese di personale sia pari o superiore al 50 per cento delle spese correnti, e si perfeziona con l'obbligo dell'informativa alle rappresentanze sindacali e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto

---

servizi secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni. Le medesime società adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché i vincoli assunzionali e di contenimento delle politiche retributive stabiliti dall'ente locale controllante ai sensi dell'articolo 18, comma 2-bis, del decreto-legge n. 112 del 2008". Il citato comma 6 viene abrogato dall'art. 29 del testo unico in esame in quanto assorbito dalle successive disposizioni.

<sup>89</sup> Il citato art. 30 disciplina il passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse.

<sup>90</sup> Detti commi sono oggetto di abrogazione da parte dell'art. 29 dello schema di decreto legislativo in esame.

collettivo applicato in azienda. Spetta all'ente controllante provvedere alla riallocazione totale o parziale del personale in eccedenza nell'ambito della stessa società mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro, ovvero presso altre società controllate dal medesimo ente o dai suoi enti strumentali, ovvero, infine, attraverso la possibilità di concludere accordi collettivi con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative finalizzati alla realizzazione di forme di trasferimento in mobilità dei dipendenti in esubero presso altre società dello stesso tipo operanti anche al di fuori del territorio della regione ove hanno sede le società interessate da eccedenze di personale<sup>91</sup>.

Con il comma in esame si prospetta, con la reinternalizzazione di funzioni o servizi, il corrispondente riassorbimento nella pubblica amministrazione, entro determinati limiti, delle unità di personale transitato alle dipendenze della società, ma **già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche**.

Tale ultima condizione è volta ad evitare la violazione dei principi costituzionali che garantiscono che l'accesso alla pubblica amministrazione sia tramite concorso pubblico.

Al riguardo, si rammenta che la Corte costituzionale ha più volte censurato i meccanismi di reinternalizzazione di personale attraverso il passaggio diretto dall'impiego privato a quello pubblico, ritenendo che l'operazione di trasferimento avrebbe realizzato un'ipotesi di «inquadramento riservato senza concorso» (cfr., da ultimo, [Corte cost., 30 gennaio 2015, n. 7](#)).

## **Art. 20**

### ***(Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche)***

**L'articolo 20** prevede che - **ai fini della razionalizzazione** del sistema societario, ricorrendo anche alla fusione ovvero alla soppressione mediante

---

<sup>91</sup> Si osserva che sono stati abrogati anche i commi 563, 564 e 568-ter dell'art. 1 della legge n. 147 del 2013, sempre concernenti misure relative alla mobilità del personale. In particolare al comma 563 si asseriva che "la mobilità non può comunque avvenire tra le società di cui al presente comma (società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni) e le pubbliche amministrazioni". L'abrogato comma 564 riconduceva l'attivazione delle procedure di mobilità "ad esigenze di riorganizzazione delle funzioni e dei servizi esternalizzati, nonché di razionalizzazione delle spese e di risanamento economico-finanziario secondo appositi piani industriali".

messa in liquidazione o cessione delle società stesse - le amministrazioni pubbliche devono effettuare annualmente, con proprio provvedimento, **un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni**, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrano i presupposti enucleati al successivo comma 2, un **piano di riassetto** (comma 1).

La principale novità della disposizione in esame è costituita dall'introduzione nell'ordinamento di una procedura di carattere ordinario che gli enti pubblici sono chiamati ad attivare nella gestione delle società partecipate con cadenza annuale. La procedura vigente, che peraltro la norma in esame fa salva, introdotta con la legge di stabilità per il 2015 ([legge n. 190 del 2014](#)), impone alle amministrazioni un piano operativo *una tantum* di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni possedute.

I piani di riassetto, corredati di apposita relazione tecnica, con specifica indicazione di modalità e tempi di attuazione, devono essere predisposti qualora, in sede di analisi, le amministrazioni pubbliche abbiano rilevato: partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie di cui all'art. 4; società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; società che svolgano attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali; partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro; partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale (si pensi in particolare alle società strumentali) che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti; necessità di contenimento dei costi di funzionamento ovvero necessità di aggregazione (comma 2).

Tanto i provvedimenti di analisi dell'assetto societario quanto gli eventuali conseguenti piani di riassetto devono essere adottati entro il 31 dicembre di ogni anno e sono trasmessi alla struttura del Ministero dell'economia incaricata del controllo e monitoraggio sull'attuazione del decreto in esame (si veda l'art. 15) e

alla competente sezione di controllo della Corte dei conti (comma 3). Al giudice contabile deve, altresì, essere data comunicazione anche da parte delle pubbliche amministrazioni che non detengano alcuna partecipazione (comma 1)<sup>92</sup>, fermi restando gli adempimenti già previsti all'articolo 17, comma 4, del decreto legge n.90 del 2014 (*nel testo, per via di un refuso, è sfuggito il riferimento all'anno*), convertito, con modificazioni, dalla legge n.114 del 2014, in virtù del quale il Ministero dell'economia "acquisisce le informazioni relative alle partecipazioni in società ed enti di diritto pubblico e di diritto privato detenute direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche".

Nel caso in cui l'amministrazione abbia adottato il piano di riassetto, ai medesimi soggetti deve essere trasmessa, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui viene adottato il piano di riassetto, la relazione sull'attuazione del piano, nella quale vengono evidenziati i risultati conseguiti (comma 4).

*Con riferimento ai richiamati commi 3 e 4, il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto legislativo in esame, chiede che i documenti ivi richiamati siano trasmessi anche all'Autorità garante per la concorrenza e il mercato.*

Nell'ambito dei richiamati piani, possono essere contemplate la dismissione di società o l'assegnazione, in virtù di operazioni straordinarie, delle partecipazioni societarie acquistate anche attraverso specifiche disposizioni normative. In tali casi, lo scioglimento delle società e l'alienazione delle partecipazioni sono disciplinati dal codice civile, anche in deroga alle disposizioni normative originarie con cui erano stati disposti la costituzione della società o l'acquisto della partecipazione (comma 5).

È prevista l'irrogazione di sanzioni nel caso in cui non vi sia stata l'adozione dei predetti provvedimenti (comma 7).

---

<sup>92</sup> Si conferma la previsione dell'art. 1, comma 612, della [legge n. 190 del 2014](#), per la quale i piani operativi di razionalizzazione delle partecipate, nonché le successive relazioni sui risultati conseguiti devono essere trasmessi alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti.

Con riferimento al comma 7, il Consiglio di Stato lamenta un “evidente eccesso di delega” e condiziona il parere favorevole sul decreto legislativo ad una modifica dello stesso comma<sup>93</sup>.

Resta ferma l'applicazione delle seguenti disposizioni in materia di razionalizzazione delle partecipate pubbliche:

- il comma 568-*bis* inserito nell'[articolo 1 della legge n. 147 del 2013](#) dall'[art. 2, comma 1, del decreto-legge 6 marzo 2014, n. 16](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 2 maggio 2014, n. 68](#), il quale prevede una serie di incentivi (esenzione da imposizione fiscale, etc.) alla possibilità di scioglimento o di alienazione (con procedura a evidenza pubblica in corso o deliberata entro e non oltre dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione) di società partecipate, direttamente o indirettamente, da pubbliche amministrazioni locali (comma 6);
- l'art. 29, comma 1-*ter*, del [decreto-legge n. 98 del 2011](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge n. 111 del 2011](#), il quale dispone l'approvazione, da parte del Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del Comitato di consulenza globale e di garanzia per le privatizzazioni, su conforme deliberazione del Consiglio dei Ministri, di uno o più programmi per la dismissione di partecipazioni azionarie dello Stato e di enti pubblici non territoriali (comma 8);
- l'art. 1, commi 611-612, della [legge 23 dicembre 2014, n. 190](#) (legge di stabilità per il 2015), che, nel contesto di un processo teso alla razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie, hanno previsto l'obbligo di presentazione da parte delle regioni, degli enti locali, delle camere di commercio, delle università e delle autorità portuali, dei piani operativi di razionalizzazione, con l'obiettivo di conseguire la riduzione delle società, direttamente o indirettamente partecipate, esplicitando modalità e tempi di attuazione, entro il 31 marzo 2015.

---

<sup>93</sup> Segnatamente, il Consiglio di Stato rileva che il “comma 7 prevede l'applicazione di sanzioni pecuniarie a qualunque società partecipata, mentre l'art. 18, comma 1, n. 5), della legge 7 agosto 2015, n. 124, prevede per le sole società partecipate dagli enti locali la «introduzione di un sistema sanzionatorio per la mancata attuazione dei principi di razionalizzazione e riduzione di cui al presente articolo, basato anche sulla riduzione dei trasferimenti dello Stato alle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni in materia».

Il comma 612 prevede che entro il 31 marzo 2016 ciascun organo proprietario predisponga una relazione sui risultati conseguiti da trasmettere alla Corte dei conti (comma 8).

Il combinato disposto dell'art.1, commi 611 e 612, della legge di stabilità per il 2015 con lo schema di testo unico comporta per le amministrazioni pubbliche i seguenti adempimenti nell'anno 2016: i) entro il 31 marzo la trasmissione alla Corte dei conti del richiamato documento sull'attivazione del piano di razionalizzazione presentato nel 2015 sulla base degli adempimenti a legislazione vigente (limitatamente alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 611, della legge n. 190 del 2014<sup>94</sup>); ii) entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente testo unico, ai sensi dell'art. 25, la revisione straordinaria delle partecipazioni detenute dalle amministrazioni alla data di entrata in vigore del testo unico, individuando le partecipazioni che devono essere alienate, poiché non in linea con i requisiti dettati dal medesimo testo unico (si veda l'art. 20, comma 2); iii) entro il 31 dicembre la definizione dell'assetto complessivo delle società partecipate e, ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 20, comma 2, un piano di riassetto per la loro valorizzazione.

*Gli adempimenti di cui alle lettere ii) e iii), tenuto conto dell'iter di approvazione del testo unico e pertanto della sua entrata in vigore, potrebbero essere fra loro estremamente ravvicinati ponendo in capo ai soggetti interessati l'onere di presentare piani di riassetto destinati ad avere un contenuto tendenzialmente analogo.*

Il comma 9 dispone che, entro un anno dalla data di entrata in vigore del provvedimento in esame, il conservatore del registro delle imprese cancelli d'ufficio - con apposito procedimento -, dal registro delle imprese, le società a controllo pubblico che, per oltre tre anni consecutivi, non abbiano depositato il bilancio d'esercizio ovvero non abbiano compiuto atti di gestione. Unioncamere presenta alla struttura ministeriale di cui all'articolo 15 una dettagliata relazione sullo stato di attuazione della presente norma.

---

<sup>94</sup> Si tratta delle regioni, delle province autonome di Trento e di Bolzano, degli enti locali, delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, delle università e degli istituti di istruzione universitaria pubblici e delle autorità portuali.

Sulla razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche si rinvia anche all'illustrazione:

- **dell'art. 4**, nella quale si è avuto modo di evidenziare come il loro riordino e semplificazione e la riduzione del loro numero abbia costituito uno dei più rilevanti profili per l'attivazione di interventi di riduzione della spesa pubblica, non disgiunti da programmi di recupero di efficienza e di trasparenza;
- **dell'articolo 25**, il quale dispone **una revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche** da parte delle amministrazioni titolari di partecipazioni non riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all'art. 4, ovvero i cui atti costitutivi non soddisfino i requisiti motivazionali e di compatibilità con la normativa europea previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 5, ovvero, infine, che ricadano in una delle ipotesi per le quali l'art. 20, comma 2, prevede la dismissione. Dette amministrazioni sono tenute a predisporre un piano di ricognizione entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo e a procedere alle conseguenti alienazioni entro un anno dall'approvazione dell'atto ricognitivo.

In questa sede ci si limita a osservare come, con il **combinato disposto degli artt. 4, 20 e 25** (al pari di quanto già effettuato con l'art. 1, commi 611 e 612, della legge di stabilità per il 2015), si continui a dare seguito alle indicazioni del Programma Cottarelli<sup>95</sup> volte a perseguire la riduzione del numero delle partecipate locali, con particolare riguardo alle proposte:

- di dare piena attuazione alla norma (introdotta con la legge finanziaria del 2008) per cui le partecipate devono agire strettamente entro i compiti istituzionali dell'ente pubblico partecipante, evitando di produrre beni e servizi che il settore privato può offrire;
- di limitare le cd. "micropartecipazioni" (partecipazioni troppo piccole per essere considerate strategiche), le cd. "scatole vuote" (partecipate con un numero bassissimo di dipendenti e/o con un fatturato inferiore a una certa soglia), le partecipate in perdita prolungata.

---

<sup>95</sup> Su cui cfr. illustrazione dell'art. 4.

## Art. 21

### *(Norme finanziarie sulle società partecipate dalle amministrazioni locali)*

**L'articolo 21 detta norme finanziarie sulle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni locali**, di cui all'elenco predisposto annualmente dall'Istat ai sensi dell'[art. 1, comma 3, della legge n. 196 del 2009](#)<sup>96</sup>.

In particolare, il comma 1 dispone che, qualora dette società presentino un risultato di esercizio<sup>97</sup> negativo, le pubbliche amministrazioni locali partecipanti sono tenute ad accantonare, nell'anno successivo, in apposito fondo vincolato, un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione. Detto importo è reso disponibile:

- in misura proporzionale alla quota di partecipazione nel caso in cui l'ente partecipante ripiani la perdita di esercizio o dismetta la partecipazione o il soggetto partecipato sia posto in liquidazione;
- in misura corrispondente e proporzionale alla quota di partecipazione nel caso in cui i soggetti partecipati ripianino in tutto o in parte le perdite conseguite negli esercizi precedenti.

Il comma 2 reca disposizioni per la prima applicazione, negli anni 2015, 2016 e 2017, degli accantonamenti di cui al comma 1.

I commi 1 e 2 riproducono il contenuto dell'art. 1, commi 551 e 552, della [legge n. 147 del 2013](#) (legge di stabilità per il 2014) con riferimento alle sole società partecipate dalle

---

<sup>96</sup> *In proposito, il Consiglio di Stato, dopo aver segnalato che la “opzione generale del legislatore è stata (...) quella di definire il campo di applicazione soggettivo dello schema di decreto rinviando alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001”, ritiene che occorra valutare l'opportunità della limitazione alle sole società partecipate da pubbliche amministrazioni locali comprese nell'elenco di cui all'art.1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n.196 (quest'ultima disposizione stabilisce che la ricognizione delle amministrazioni pubbliche [ai fini della applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica] è operata annualmente dall'ISTAT con proprio provvedimento e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale entro il 30 settembre).*

<sup>97</sup> Per le società che redigono il bilancio consolidato, il risultato di esercizio è quello relativo a tale bilancio. Limitatamente alle società che svolgono servizi pubblici a rete di rilevanza economica, per risultato si intende la differenza tra valore e costi della produzione ai sensi dell'articolo 2425 del codice civile (il quale reca le voci che devono trovare evidenza nel conto economico).

amministrazioni locali, laddove i commi 551 e 552 hanno, come ambito soggettivo di applicazione, le aziende speciali, le istituzioni, le società partecipate dalle pubbliche amministrazioni di cui all'elenco predisposto annualmente dall'Istat ai sensi dell'[art. 1, comma 3, della legge n. 196 del 2009](#)<sup>98</sup>. Ne discende, **all'art. 28, in sede di modifiche di coordinamento con la legislazione vigente**, tramite novella al comma 550, la limitazione dell'applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 551 a 562 dell'art. 1 della legge n. 147 alle aziende speciali e alle istituzioni.

Le disposizioni in commento sono dirette a evitare che la mancata considerazione delle perdite eventualmente riportate dall'organismo partecipato possa incidere negativamente sui futuri equilibri di bilancio.

Il presupposto di applicazione della norma è la presenza, nell'ultimo bilancio disponibile, di un risultato di esercizio o un saldo finanziario negativo, non immediatamente ripianato dall'ente partecipante. A regime, l'importo accantonato nel bilancio di previsione sarà equivalente al risultato negativo non immediatamente ripianato, in proporzione alla quota di partecipazione.

Nelle more della piena attuazione dei principi del consolidamento introdotti dal [decreto legislativo n. 118 del 2011](#)<sup>99</sup>, la Sezione delle autonomie della Corte dei conti, nelle linee di indirizzo per il passaggio alla nuova contabilità armonizzata (deliberazione n. 4/SEZAUT/2015/INPR), ha richiamato l'attenzione degli enti territoriali sull'obbligatoria costituzione, nel bilancio di previsione 2015, di un fondo vincolato in caso di perdite reiterate nelle aziende speciali, nelle istituzioni e nelle società partecipate ai sensi di quanto disposto dai citati commi 551 e 552.

*Nel riprodurre i contenuti recati dall'art.1, commi 551 e 552, della legge n.147 del 2013, con riferimento alle società di capitali partecipate, il comma 2 introduce disposizioni che impongono degli obblighi riferiti ad un periodo finanziario (l'anno 2015), precedente rispetto al termine di entrata in vigore del Testo Unico in esame.*

---

<sup>98</sup> All'art. 29 è abrogato il comma 551, limitatamente al secondo periodo, che riguarda le sole società che redigono il bilancio consolidato, ed il cui contenuto è, conseguentemente, confluito nella disposizione di cui al comma 1 in esame.

<sup>99</sup>Il decreto legislativo n. 118 del 2011, modificato dal decreto legislativo n. 126 del 2014, nell'armonizzare i sistemi contabili e gli schemi di bilancio delle regioni, delle province e degli enti locali, dispone il consolidamento dei conti tra gli enti e i loro organismi partecipati.

*Si valuti la possibilità di riformulare il comma 2 espungendo il riferimento al 2015 e, contestualmente, l'articolo 28, comma 2, lettera a), nel senso di precisare che l'applicazione delle disposizioni di cui alla legge n. 147 del 2013, commi 551 e seguenti, riguarda oltre che le aziende speciali e le istituzioni anche, limitatamente all'anno 2015, le società di capitali.*

Il comma 3 introduce misure di riduzione dei compensi degli amministratori delle società a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali, titolari di affidamento diretto da parte di soggetti pubblici per una quota superiore all'80 per cento del valore della produzione, che nei tre esercizi precedenti abbiano conseguito un risultato economico negativo. La riduzione del compenso è quantificata nella misura del 30 per cento del compenso percepito.

Il conseguimento di un risultato economico negativo per due anni consecutivi rappresenta giusta causa ai fini della revoca degli amministratori.

Le previsioni di cui al comma 3 non trovano applicazione agli amministratori di società il cui risultato economico, benché negativo, sia coerente con un piano di risanamento preventivamente approvato dall'ente controllante.

La previsione di cui al comma in esame - vale a dire l'obbligo di riduzione del 30 per cento dei compensi degli amministratori - riguarda le società *in house* delle amministrazioni locali, che nei tre esercizi precedenti abbiano conseguito un risultato economico negativo, sempreché detto risultato negativo non risulti comunque coerente con un piano di risanamento approvato dall'ente controllante.

Essa riproduce il contenuto dell'art. 1, commi 554, della [legge n. 147 del 2013](#) (legge di stabilità per il 2014) con riferimento alle sole società a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle amministrazioni locali, titolari di affidamento diretto da parte di soggetti pubblici per una quota superiore all'80 per cento del valore della produzione, laddove il comma 554 ha, quale ambito soggettivo di applicazione, anche le aziende speciali e le istituzioni. **L'art. 28 del decreto legislativo in esame** opera la conseguente

modifica di coordinamento, disponendo, tramite novella, che il comma 554 continui ad applicarsi esclusivamente alle aziende speciali e alle istituzioni.

La riduzione dei compensi dei componenti degli organi sociali costituisce, insieme alla riduzione del numero dei componenti stessi, la modalità attraverso la quale pervenire al contenimento dei costi degli organi sociali.

Numerose disposizioni sono intervenute in tal senso nella più ampia prospettiva di operare, nel settore delle partecipate pubbliche, operazioni di riduzione della spesa pubblica. Al riguardo, si rinvia alla scheda di approfondimento **di cui all'illustrazione dell'art. 11**.

La legge di stabilità per il 2014, nell'ottica di una crescente responsabilizzazione dei soggetti che agiscono per finalità pubbliche, ha inteso accentuare la correlazione tra i compensi degli amministratori di aziende speciali, istituzioni e società *in house* e i risultati di esercizio conseguiti dall'organismo.

Anche nel caso in esame, dunque, la riduzione del compenso si pone quale incentivo a una gestione virtuosa della società *in house*.

## **Art. 22** **(Trasparenza)**

L'**articolo 22**, nel disporre che le società in controllo pubblico sono tenute ad assicurare il massimo livello di **trasparenza sull'uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti**, richiama quanto previsto dal [decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33](#), recante "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni".

Il [decreto legislativo n. 33 del 2013](#), recante "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche

amministrazioni", adottato in attuazione della legge delega n. 190 del 2012<sup>100</sup>, prevede, all'art. 11 (come modificato dall'art. 24-*bis* del [decreto-legge n. 90 del 2014](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge n. 114 del 2014](#)), che il proprio ambito di applicazione sia esteso anche "(*omissis*) b) limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, **agli enti di diritto privato in controllo pubblico**, ossia alle società e agli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile da parte di pubbliche amministrazioni, oppure agli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi. 3. Alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 1, in caso di partecipazione non maggioritaria, si applicano, limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, le disposizioni dell'articolo 1, commi da 15 a 33, della [legge 6 novembre 2012, n. 190](#)". Le disposizioni in materia di trasparenza non trovano applicazione nei confronti delle società, partecipate da amministrazioni pubbliche, quotate in mercati regolamentati e loro controllate (art. 22, comma 5, del decreto legislativo n. 33 del 2013).

Con **circolare n. 1 del 2014**<sup>101</sup>, relativa all'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione delle regole di trasparenza di cui alla legge n. 190 del 2012 e al decreto legislativo n. 33 del 2013, con particolare riferimento agli enti economici e alle società controllate e partecipate, il **Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione** ha individuato, quale categoria generale di enti di diritto privato ai quali devono applicarsi le regole di trasparenza, gli enti di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse. "Compongono tale categoria: a) gli enti che svolgono attività di pubblico interesse in virtù di un rapporto di controllo (...), che determina l'applicazione totale delle regole di trasparenza; b) gli enti che svolgono attività di pubblico interesse in virtù di un rapporto di partecipazione minoritaria, per i quali le

---

<sup>100</sup> Recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione".

<sup>101</sup> La circolare fa seguito alla n. 2 del 2013, recante primi indirizzi applicativi in materia di attuazione della trasparenza.

regole di trasparenza si dovranno applicare limitatamente alle attività di pubblico interesse svolte".

La circolare specifica che, per definire meglio la nozione di "attività di pubblico interesse" può farsi riferimento alla definizione di "enti di diritto privato in controllo pubblico" contenuta nel [decreto legislativo n. 39 del 2013](#): "le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi"<sup>102</sup>.

Nella circolare si rileva come appaia evidente la volontà del legislatore "di includere nell'ambito soggettivo delle pubbliche amministrazioni tutti quei soggetti che, indipendentemente dalla loro formale veste giuridica, perseguono finalità di interesse pubblico, in virtù di un affidamento diretto o di un rapporto autorizzatorio o concessorio (e che, proprio in ragione di tale rapporto privilegiato con la pubblica amministrazione, possono vantare una posizione differenziata rispetto agli altri operatori di mercato) e che gestiscono o dispongono di risorse pubbliche".

Da rammentare la specifica asserzione, contenuta nella circolare, relativa alle società in controllo di pubbliche amministrazioni regionali e locali: "Poiché l'Intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata il 24 luglio 2013 (...) ha espressamente qualificato le disposizioni del decreto n. 33 in materia di trasparenza come 'immediatamente precettive', la presente circolare, nell'individuare i soggetti di diritto privato tenuti al rispetto della disciplina vigente in materia di trasparenza, consente la diretta applicazione di tale disciplina anche agli enti di diritto privato in controllo **delle pubbliche amministrazioni regionali e locali**, salvo che da parte del sistema delle autonomie locali non si ritenga utile individuare, in sede di intesa, ulteriori criteri interpretativi".

---

<sup>102</sup> Le indicazioni della circolare sono state recepite nelle modifiche apportate al citato art. 11 dall'art. 24-bis del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 114 del 2014.

**Gli obblighi posti a carico degli enti pubblici vigilati, degli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché delle partecipazioni in società di diritto privato sono definiti all'[art. 22 del decreto legislativo n. 33 del 2013](#):**

"1. Ciascuna amministrazione pubblica e aggiorna annualmente:

a) l'elenco degli enti pubblici, comunque denominati, istituiti, vigilati e finanziati dalla amministrazione medesima ovvero per i quali l'amministrazione abbia il potere di nomina degli amministratori dell'ente, con l'elencazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate;

b) l'elenco delle società di cui detiene direttamente quote di partecipazione anche minoritaria indicandone l'entità, con l'indicazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate;

c) l'elenco degli enti di diritto privato, comunque denominati, in controllo dell'amministrazione, con l'indicazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate. Ai fini delle presenti disposizioni sono enti di diritto privato in controllo pubblico gli enti di diritto privato sottoposti a controllo da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti costituiti o vigilati da pubbliche amministrazioni nei quali siano a queste riconosciuti, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi;

d) una o più rappresentazioni grafiche che evidenziano i rapporti tra l'amministrazione e gli enti di cui al precedente comma.

2. Per ciascuno degli enti di cui alle lettere da a) a c) del comma 1 sono pubblicati i dati relativi alla ragione sociale, alla misura della eventuale partecipazione dell'amministrazione, alla durata dell'impegno, all'onere complessivo a qualsiasi titolo gravante per l'anno sul bilancio dell'amministrazione, al numero dei rappresentanti dell'amministrazione negli organi di governo, al trattamento economico complessivo a ciascuno di essi spettante, ai risultati di bilancio degli ultimi tre esercizi finanziari. Sono altresì pubblicati i dati relativi agli incarichi di amministratore dell'ente e il relativo trattamento economico complessivo.

3. Nel sito dell'amministrazione è inserito il collegamento con i siti istituzionali degli enti di cui al comma 1, nei quali sono pubblicati i dati relativi ai componenti degli organi di indirizzo e ai soggetti titolari di incarico, in applicazione degli articoli 14 e 15<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> Viene ora espressamente abrogato dall'art. 29 l'[art. 1, comma 735, della legge n. 296 del 1996](#) che disciplinava gli obblighi di pubblicazione di incarichi e compensi degli amministratori delle partecipate di enti locali.

Con **determinazione 17 giugno 2015, n. 8**, l'ANAC ha emanato le «Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici». È stato, così, fornito un dettagliato quadro applicativo in materia di obblighi di trasparenza nei confronti di tali organismi, con particolare riguardo al diverso grado di controllo esercitato dall'ente pubblico proprietario.

**L'ANAC e il Ministero dell'economia e delle finanze** hanno, inoltre, elaborato nel dicembre 2014 un documento condiviso, pubblicato sui rispettivi siti istituzionali, per il rafforzamento dei meccanismi di prevenzione della corruzione e di trasparenza nelle **società partecipate e/o controllate dal Ministero dell'economia e delle finanze**.

Da ultimo, [l'art. 1, comma 675, della legge n. 208 del 2015](#) (legge di stabilità per il 2016) ha disposto alcuni obblighi di informazione a carico delle società controllate direttamente dalle amministrazioni pubbliche, nonché di quelle in regime di amministrazione straordinaria - con esclusione delle società emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e loro controllate - prevedendo che le stesse pubblichino, entro 30 giorni dal conferimento di incarichi di collaborazione, di consulenza o di incarichi professionali, inclusi quelli arbitrali, e per i due anni successivi alla loro cessazione:

- gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico, la ragione e la durata dello stesso, nonché l'oggetto della prestazione;
- il *curriculum vitae*;
- i compensi relativi a tali rapporti e la procedura seguita per la selezione del contraente.

Relativamente ad incarichi per i quali è previsto un compenso, la pubblicazione di tali informazioni è condizione di efficacia per il pagamento. In caso di omessa o parziale pubblicazione, il responsabile della pubblicazione e chi ha effettuato il pagamento sono soggetti ad una sanzione pari alla somma corrisposta (comma 676).

Si segnala che la disciplina in esame è oggetto di revisione da parte del Governo che, sulla base della delega di cui all'[art. 7, comma 1, della legge n. 124 del 2016](#), ha adottato in via preliminare uno schema di decreto legislativo (Atto del Governo n. 267), su cui si sono espressi la Conferenza unificata, il Consiglio di Stato e le Commissioni parlamentari competenti (in proposito, si veda il [Dossier dei Servizi studi di Senato e](#)

[Camera n. 292](#)). *Il decreto legislativo in esame dovrà essere coordinato con il provvedimento da ultimo richiamato.*

**Art. 23**  
**(Norma di rinvio)**

**L'articolo 23** reca **disposizione di rinvio alla disciplina dell'arbitrato prevista dal codice dei contratti pubblici** (art. 241, comma 1, del decreto legislativo n. 163 del 2006<sup>104</sup>, ora abrogato dal decreto legislativo n. 50 del 2016), nel caso di controversie relative a concessioni e appalti pubblici di opere, servizi e forniture in cui sia parte una società a controllo pubblico ovvero una società controllata o collegata a una società a controllo pubblico, o che, comunque, abbiano ad oggetto opere o forniture finanziate con risorse a carico dei bilanci pubblici.

Il deferimento della controversia al collegio arbitrale, ai sensi di quanto disposto dal citato art. 241, è autorizzato dall'organo amministrativo della società.

Nella disposizione in esame confluisce il comma 20 dell'[art. 1 della legge n. 190 del 2012](#), recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"<sup>105</sup>, abrogato dall'art. 217 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

---

<sup>104</sup> "Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dall'[articolo 240](#), possono essere deferite ad arbitri, previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione. L'inclusione della clausola compromissoria, senza preventiva autorizzazione, nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, o il ricorso all'arbitrato, senza preventiva autorizzazione, sono nulli".

<sup>105</sup> Art. 1, comma 20, della [legge n. 190 del 2012](#): "Le disposizioni relative al ricorso ad arbitri, di cui all'[articolo 241, comma 1, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), come sostituito dal comma 19 del presente articolo, si applicano anche alle controversie relative a concessioni e appalti pubblici di opere, servizi e forniture in cui sia parte una società a partecipazione pubblica ovvero una società controllata o collegata a una società a partecipazione pubblica, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, o che comunque abbiano ad oggetto opere o forniture finanziate con risorse a carico dei bilanci pubblici. A tal fine, l'organo amministrativo rilascia l'autorizzazione di cui al citato comma 1 dell'[articolo 241 del codice di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006](#), come sostituito dal comma 19 del presente articolo".

La disciplina dell'arbitrato è, infatti, oggetto di revisione nell'ambito del decreto legislativo n. 50 del 2016, in attuazione della delega legislativa contenuta nella [legge n. 11 del 2016](#) di attuazione delle direttive 2014/23/UE sui contratti di concessione, 2014/24/UE sugli appalti pubblici e 2014/25/UE nei settori speciali.

In proposito, si segnala che, rispetto alla disciplina contenuta nell'art. 241 del [decreto legislativo n. 163 del 2006](#), l'art. 209 del decreto legislativo n. 50 del 2016 introduce le seguenti novità<sup>106</sup>:

- a) per poter deferire ad arbitri la controversia sui diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti non è più necessaria la previa autorizzazione motivata dell'organo di governo dell'amministrazione;
- b) è ammesso il ricorso all'arbitrato anche per le controversie relative a concessioni e appalti pubblici in cui sia parte una società a partecipazione pubblica o una società controllata nonché in tutte le ipotesi in cui la controversia abbia a oggetto opere finanziate con risorse pubbliche.

*Con riferimento all'articolo in esame, si rende necessario il coordinamento con il testo recato dall'articolo 209 del decreto legislativo n. 50 del 2016.*

## **Art. 24** **(Clausola di salvaguardia)**

**L'articolo 24** prevede espressamente **l'applicazione delle disposizioni del testo unico in esame alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano**, compatibilmente con i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione, anche con riferimento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Quanto al richiamo all'applicabilità delle disposizioni solo in quanto non contrastino con le speciali attribuzioni previste dagli Statuti delle Regioni ad ordinamento autonomo e alle Province autonome, esso si fonda sulla circostanza che le disposizioni dello schema in esame non possono incidere sulle discipline, e quindi sul quadro delle competenze, definite dagli statuti, e dalle relative norme di attuazione, in quanto gli

---

<sup>106</sup> Si veda il [Dossier 282](#) del Servizio Studi della Camera dei deputati.

statuti stessi sono adottati con legge costituzionale. Si tratta peraltro di una clausola di salvaguardia che è costantemente inserita in tutti i provvedimenti che possono potenzialmente incidere sulle competenze delle regioni a statuto speciale e costituisce uno dei parametri su cui si fondano i giudizi della Corte costituzionale sulle questioni che le vengono poste.

Quanto al riferimento alla [legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3](#), che ha riformato il titolo V della parte seconda della Costituzione, si rammenta che l'articolo 10 ha disposto la possibile applicazione delle disposizioni della legge costituzionale alle regioni a statuto speciale per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite, fino all'adeguamento dei rispettivi statuti. Sulla base della clausola di maggior favore di cui all'art. 10 la Corte costituzionale valuta, in sede di giudizio di legittimità, se prendere a parametro l'articolo 117 Cost. anziché le norme statutarie, nel caso in cui la potestà legislativa da esso conferita nella materia oggetto della questione assicuri una autonomia più ampia di quella prevista dagli statuti speciali<sup>107</sup>.

## **Art. 25**

### ***(Revisione straordinaria delle partecipazioni)***

**L'articolo 25** prevede, al comma 1, una **revisione straordinaria delle partecipazioni detenute, direttamente o indirettamente, dalle amministrazioni pubbliche**, che, alla data di entrata in vigore del decreto in esame:

---

<sup>107</sup> L'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001 prevede che "1. Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite". Esso ha trovato attuazione con l'art. 11 della legge n. 131 del 2003: "1. Per le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano resta fermo quanto previsto dai rispettivi statuti speciali e dalle relative norme di attuazione, nonché dall'articolo 10 della [legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3](#). 2. Le Commissioni paritetiche previste dagli statuti delle Regioni a statuto speciale, in relazione alle ulteriori materie spettanti alla loro potestà legislativa ai sensi dell'articolo 10 della citata legge costituzionale n. 3 del 2001, possono proporre l'adozione delle norme di attuazione per il trasferimento dei beni e delle risorse strumentali, finanziarie, umane e organizzative, occorrenti all'esercizio delle ulteriori funzioni amministrative. 3. Le norme di attuazione di cui al comma 2 possono prevedere altresì disposizioni specifiche per la disciplina delle attività regionali di competenza in materia di rapporti internazionali e comunitari".

- non siano riconducibili ad alcuna delle categorie previste dall'art. 4, commi 1, 2 e 3;
- non soddisfino i requisiti motivazionali e di compatibilità con la normativa europea di cui all'art. 5, rispettivamente, commi 1 e 2;
- ricadano nelle ipotesi per le quali l'articolo 20, comma 2, prevede la predisposizione di piani di riassetto finalizzati alla dismissione.

Gli esiti della revisione delle partecipazioni, anche nel caso in cui non si rinvenivano situazioni che rendano necessaria l'attuazione di razionalizzazione, dovranno essere comunicati con le modalità di cui all'art. 17 del [decreto-legge n. 190 del 2014](#), il quale reca disciplina dell'unificazione della banche dati delle società partecipate, e tali informazioni sono rese disponibili alla Corte dei conti e alla struttura del Ministero dell'economia incaricata dell'attività di monitoraggio, indirizzo, coordinamento delle società partecipate ai sensi dell'art. 15 del provvedimento in esame.

*Il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto legislativo, suggerisce che, con riferimento a quanto previsto al comma 1, secondo periodo, "sia coinvolta, in funzione di vigilanza, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato" (analoga osservazione è stata avanzata in sede di articolo 20).*

In presenza di partecipazioni rientranti nelle tipologie di cui al comma 1 si procede all'adozione di un piano di riassetto per la loro valorizzazione, fusione o soppressione, messa in liquidazione o cessione (secondo quanto previsto dall'art. 20, comma 1, specificatamente richiamato) ovvero direttamente all'alienazione.

A tal fine, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del provvedimento in esame, ciascuna amministrazione pubblica effettua - con provvedimento motivato da trasmettere alla competente sezione di controllo della Corte dei conti, nonché alla struttura ministeriale di cui all'art. 15 (comma 3) - la ricognizione di tutte le partecipazioni possedute, individuando quelle che devono essere alienate.

Per le amministrazioni tenute a redigere il piano operativo di cui all'articolo 1, comma 611, della [legge 23 dicembre 2014, n. 190](#) (per il quale si rinvia alla illustrazione dell'art. 4), il provvedimento di ricognizione di cui al comma 1 costituisce aggiornamento dello stesso piano operativo (comma 2).

*Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame si dà conto di rilievi mossi dalla Conferenza delle regioni e da ANCI. La Conferenza delle regioni chiede di sopprimere, al comma 2, le parole "fermi restando i termini ivi (cioè al comma 612) previsti", mentre l'ANCI ritiene opportuno un aggiornamento dei termini medesimi, in considerazione del fatto che i termini fissati dall'art. 1, comma 612, della legge n. 190 del 2014 (corrispondenti al 31 marzo 2015 e al 31 marzo 2016) sono ormai decorsi e che il comma 1 dell'art. 25 in esame stabilisce nuovi termini per il piano di ricognizione delle partecipazioni possedute dalle amministrazioni pubbliche, il quale costituisce (ai sensi del comma 2) aggiornamento del piano operativo di razionalizzazione adottato ai sensi del richiamato comma 612.*

Il comma 4 dispone che le operazioni di alienazione individuate dal piano di ricognizione debbano essere effettuate entro un anno dalla ricognizione stessa e con le modalità di alienazione previste dall'art. 10.

*Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame è confluita la richiesta della Conferenza delle regioni, affinché l'alienazione delle partecipazioni individuate nel piano di ricognizione possa essere effettuata in un arco di tempo più ampio rispetto al termine di un anno dalla conclusione della ricognizione fissato dal comma 4, "nel caso di riacquisto di quote da parte della stessa società, onde evitare effetti negativi sulla solidità finanziaria di società oggi in attivo (il problema si pone con particolare evidenza nel caso di società concessionarie di autostrade e di partecipazioni detenute dalle province)".*

In caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo ovvero di mancata alienazione entro i termini previsti, il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società, e, salvo in ogni caso il potere di alienare la partecipazione, la medesima è liquidata in denaro, con l'osservanza, sia per le S.p.A. che per le S.r.l., dei criteri e del procedimento di cui, rispettivamente, agli articoli 2437-ter, secondo comma, e 2437-quater del codice civile<sup>108</sup> (comma 5).

---

<sup>108</sup> Che disciplina il procedimento di liquidazione.

*Il Consiglio di Stato, in analogia a quanto rilevato in sede di esame dell'articolo 20, comma 7, rileva anche con riferimento al comma 5 "un eccesso di delega, che andrebbe corretto tramite la delimitazione di detta norma alle società partecipate dagli enti locali". All'accoglimento di tale osservazione il Consiglio di Stato subordina il parere favorevole sul provvedimento in esame<sup>109</sup>.*

Il comma 7 precisa che i predetti obblighi di alienazione valgono anche nel caso di partecipazioni societarie acquistate in conformità ad espresse previsioni normative, statali o regionali.

Tale precisazione viene, tra l'altro, indirettamente ribadita dal successivo comma 8, il quale prevede che all'attuazione dei piani di ricognizione si applichino le disposizioni previste, per i piani operativi, dai commi 613 e 614 dell'[art. 1 della legge n. 190 del 2014](#):

" 613. Le deliberazioni di scioglimento e di liquidazione e gli atti di dismissione di società costituite o di partecipazioni societarie acquistate **per espressa previsione normativa sono disciplinati unicamente dalle disposizioni del codice civile e, in quanto incidenti sul rapporto societario, non richiedono né l'abrogazione né la modifica della previsione normativa originaria.**

614. Nell'attuazione dei piani operativi di cui al comma 612 si applicano le previsioni di cui all'[articolo 1, commi da 563 a 568-ter, della legge 27 dicembre 2013, n. 147](#), e successive modificazioni, in materia di personale in servizio e di regime fiscale delle operazioni di scioglimento e alienazione. Le disposizioni del [comma 568-bis dell'articolo 1 della legge n. 147 del 2013](#) si applicano anche agli atti finalizzati all'attuazione dei predetti piani operativi deliberati entro il 31 dicembre 2015".

Il comma 9 dispone, infine, che - all'esclusivo fine di favorire i processi di cui all'articolo in esame - in occasione della prima gara successiva alla cessazione dell'affidamento in favore della società a controllo pubblico coinvolta nel procedimento di alienazione, al personale già impiegato nell'appalto o nella

---

<sup>109</sup> *Nello specifico, il Consiglio di Stato rileva quanto segue: "Il comma 5 prevede l'applicazione di sanzioni a qualunque società partecipata, mentre l'art. 18, comma 1, n. 5), della legge 7 agosto 2015, n. 124 dispone per le sole società partecipate dagli enti locali la «introduzione di un sistema sanzionatorio per la mancata attuazione dei principi di razionalizzazione e riduzione di cui al presente articolo, basato anche sulla riduzione dei trasferimenti dello Stato alle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni in materia»".*

concessione cessati si applica la disciplina in materia di trasferimento d'azienda<sup>110</sup>, in deroga all'articolo 29, comma 3, del [decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276](#)<sup>111</sup>. Le disposizioni del presente comma si applicano anche alle società quotate.

L'articolo in esame - con la previsione di un procedimento di revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche - va a integrare il quadro delle misure di riordino, semplificazione e riduzione, in una parola di razionalizzazione, delle stesse, già delineato **dagli artt. 4 e 20**, alla cui illustrazione si rinvia.

Come già rilevato in sede di illustrazione dell'articolo 20, il combinato disposto del medesimo articolo con l'art. 25 in esame e con l'art.1, commi 611 e 612, della legge di stabilità per il 2015 comporta per le amministrazioni pubbliche i seguenti adempimenti nell'anno 2016: i) entro il 31 marzo la trasmissione alla Corte dei conti del documento sull'attivazione del piano di razionalizzazione presentato nel 2015 sulla base degli adempimenti a legislazione vigente<sup>112</sup>; ii) entro sei mesi dall'entrata in vigore del presente testo unico, ai sensi dell'art. 25, la revisione straordinaria delle partecipazioni detenute dalle amministrazioni alla data di entrata in vigore del testo unico, individuando le partecipazioni che devono essere alienate, poiché non in linea con i requisiti dettati dal medesimo testo unico (si veda l'art. 20, comma 2); iii) entro il 31 dicembre la definizione dell'assetto complessivo delle società partecipate e, ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 20, comma 2, un piano di riassetto per la loro valorizzazione.

*Gli adempimenti di cui alle lettere ii) e iii), tenuto conto dell'iter di approvazione del testo unico e pertanto della sua entrata in vigore, potrebbero essere fra loro*

---

<sup>110</sup> Si tratta dell'art. 2112 c.c. (Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda), come modificato dall'art. 32 del [decreto legislativo n. 276 del 2003](#), il quale lascia fermi i diritti dei prestatori di lavoro in caso di trasferimento d'azienda di cui alla normativa di recepimento delle direttive europee in materia (l'art. 32 è stato a sua volta modificato dal [decreto legislativo n. 251 del 2004](#)).

<sup>111</sup> "3. L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda".

<sup>112</sup> Si tratta di un adempimento a cui sono tenuti i soggetti di cui all'art. 1, comma 611, della [legge n. 190 del 2014](#), ovvero le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti locali, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, le università e gli istituti di istruzione universitaria pubblici e le autorità portuali.

*estremamente ravvicinati ponendo in capo ai soggetti interessati l'onere di presentare piani di riassetto destinati ad avere un contenuto tendenzialmente analogo.*

## **Art. 26**

### ***(Disposizioni transitorie in materia di personale)***

**L'articolo 26** reca la **disciplina transitoria in materia di personale delle società a controllo pubblico**, prevedendo che esse effettuino (entro sei mesi dall'entrata in vigore dello schema di decreto) una ricognizione del personale in servizio, per individuare eventuali eccedenze, e che l'elenco del personale eccedente, con la puntuale indicazione dei profili posseduti, sia trasmesso alla Presidenza del Consiglio - Dipartimento della funzione pubblica, che forma e gestisce l'elenco dei lavoratori dichiarati eccedenti (commi 1 e 2).

Si prevede poi che, fino al 31 dicembre 2018, le società a controllo pubblico non possano procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato, se non attingendo al predetto elenco (comma 3), ad eccezione di specifici casi di infungibilità espressamente autorizzati dal Dipartimento della funzione pubblica o, per le società controllate dallo Stato, dal Ministero dell'economia e delle finanze (comma 4).

*Il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto legislativo in esame, con riferimento all'articolo in commento rileva le seguenti criticità: i) suggerisce di ridurre il periodo temporale di durata del richiamato blocco delle nuove assunzioni; ii) ravvisa l'opportunità di non circoscrivere la deroga al suddetto blocco esclusivamente nel caso di profili infungibili; iii) ritiene che "l'avvio delle procedure di assunzione non dovrebbe essere sottoposto ad un vero e proprio atto di autorizzazione da parte della Presidenza del Consiglio o del Ministero dell'economia e delle finanze, ma dovrebbe essere demandato alle singole società con imposizione di un dovere di interloquire con le amministrazioni sopra indicate".*

Gli eventuali rapporti di lavoro stipulati in violazione delle richiamate disposizioni sono nulli e i relativi provvedimenti costituiscono grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile (comma 5).

**Art. 27**  
***(Altre disposizioni transitorie)***

**L'articolo 27 reca ulteriori disposizioni transitorie.**

È stabilito il termine del 31 dicembre 2016 per l'adeguamento degli statuti societari alle disposizioni del decreto (comma 1).

In sede di prima applicazione e nelle more delle deliberazioni da adottare in ordine alle esclusioni dalla disciplina, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, gli obblighi di dismissione conseguenti all'applicazione dell'art. 4 non valgono per le società individuate dall'Allegato A<sup>113</sup>, nonché per le società che gestiscono fondi europei per conto dello Stato (comma 2).

*Il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto legislativo, segnala, fra l'altro, l'eccessiva genericità dell'espressione "in via di prima applicazione" recata al comma 2; rileva che "non sono chiare le ragioni della deroga per le società elencate nell'Allegato A"; reputa "opportuno un maggiore livello di specificità in relazione alla individuazione delle società che gestiscono fondi europei".*

Rimangono ammesse, inoltre, le partecipazioni in società quotate detenute dalle pubbliche amministrazioni al 31 dicembre 2015 (comma 3).

Il comma 4 prevede una disciplina transitoria di esclusione, volta ad agevolare la quotazione di società che abbiano già avviato il relativo percorso: il decreto non si applica alle società che abbiano deliberato la quotazione delle proprie azioni in mercati regolamentati e trasmesso il provvedimento alla Corte dei conti, per un termine di diciotto mesi. Il decreto legislativo non si applica fino alla conclusione del procedimento di quotazione anche oltre detto termine, a condizione che sia stata presentata domanda di ammissione alla quotazione.

Il comma 5 ribadisce la disposizione di cui all'art. 11, comma 6, in base alla quale viene fissata, quale data entro cui adottare il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di classificazione in cinque fasce delle società in controllo pubblico, il 30 aprile 2016.

---

<sup>113</sup> Si tratta di Coni Servizi, Expo, Arexpo, Invimit, IPZS, Sogin, Gruppo Anas, Gruppo Gse, Gruppo Invitalia, Gruppo Eur.

Le società in controllo pubblico si adeguano alle previsioni dell'articolo 11, comma 8, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto (comma 7).

L'art. 11, comma 8, reca la disposizione che introduce l'incompatibilità tra la posizione di dipendente pubblico e la carica di amministratore di società in controllo pubblico, oltre alla disciplina dell'onnicomprensività del trattamento per gli amministratori che siano dipendenti della società controllante (già in vigore in virtù dell'art. 4, commi 4 e 5, del [decreto-legge n. 95 del 2012](#)).

*La disposizione di adeguamento entro la prevista data pare dunque fare riferimento alla norma relativa alla richiamata incompatibilità: in tal caso, parrebbe che le amministrazioni pubbliche siano tenute a procedere - anche prima del termine di scadenza naturale dei consigli di amministrazione delle società controllate - alla sostituzione, nei medesimi consigli, dei loro rappresentanti che siano dipendenti pubblici (a meno che questi non optino per la carica di amministratore, e ferma restando la disposizione di cui all'art. 23-bis del [decreto legislativo n. 165 del 2001](#) sul collocamento in aspettativa dei dipendenti pubblici). Nei casi in cui i dipendenti di amministrazioni pubbliche costituiscano la maggioranza dei consiglieri di amministrazione, la loro sostituzione potrà determinare, se così è previsto nelle disposizioni statutarie delle società (si veda l'art. 2386 del codice civile), la decadenza dei consigli stessi.*

## **Art. 28**

### **(Coordinamento con la legislazione vigente)**

**L'articolo 28** reca **disposizioni di coordinamento con la legislazione vigente**<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> Delle disposizioni di coordinamento con la legislazione vigente si è dato conto nel corso dell'illustrazione dei singoli articoli.

**Art. 29**  
***(Abrogazioni)***

**L'articolo 29** reca **abrogazione delle disposizioni** vigenti in materia di partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche, confluite nel decreto legislativo o comunque ritenute non più necessarie rispetto al disegno complessivo della riforma<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> Delle disposizioni oggetto di abrogazione si è dato conto nel corso della illustrazione dei singoli articoli.

## Elenco degli articoli del codice civile richiamati nel *dossier*

### **Art. 1332 c.c.** (*Adesione di altre parti al contratto*)

Se ad un contratto possono aderire altre parti e non sono determinate le modalità dell'adesione, questa deve essere diretta all'organo che sia stato costituito per l'attuazione del contratto o, in mancanza di esso, a tutti i contraenti originari.

### **Art. 1344 c.c.** (*Contratto in frode alla legge*)

Si reputa altresì illecita [C.C. 1354] la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa

### **Art. 2126 c.c.** (*Prestazione di fatto con violazione di legge*)

La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa. Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione.

### **Art. 2328 c.c.** (*Atto costitutivo*)

La società può essere costituita per contratto o per atto unilaterale.

L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico e deve indicare:

1) il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o lo Stato di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza dei soci e degli eventuali promotori, nonché il numero delle azioni assegnate a ciascuno di essi;

2) la denominazione e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;

3) l'attività che costituisce l'oggetto sociale;

4) l'ammontare del capitale sottoscritto e di quello versato;

5) il numero e l'eventuale valore nominale delle azioni, le loro caratteristiche e le modalità di emissione e circolazione;

6) il valore attribuito ai crediti e beni conferiti in natura;

7) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti;

8) i benefici eventualmente accordati ai promotori o ai soci fondatori;

9) il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società;

10) il numero dei componenti il collegio sindacale;

11) la nomina dei primi amministratori e sindaci ovvero dei componenti del consiglio di sorveglianza e, quando previsto, del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;

12) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società;

13) la durata della società ovvero, se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere.

Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, costituisce parte integrante dell'atto costitutivo. In caso di contrasto tra le clausole dell'atto costitutivo e quelle dello statuto prevalgono le seconde.

### **Art. 2332 c.c.** (*Nullità della società*)

Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi:

1) mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico;

2) illiceità dell'oggetto sociale;

3) mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale.

La dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.

I soci non sono liberati dall'obbligo di conferimento fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali.

La sentenza che dichiara la nullità nomina i liquidatori.

La nullità non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata e di tale eliminazione è stata data pubblicità con iscrizione nel registro delle imprese.

Il dispositivo della sentenza che dichiara la nullità deve essere iscritto, a cura degli amministratori o dei liquidatori nominati ai sensi del quarto comma, nel registro delle imprese.

#### **Art. 2341-bis, primo comma, c.c. (Patti parasociali)**

I patti, in qualunque forma stipulati, che al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società:

a) hanno per oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle società per azioni o nelle società che le controllano;

b) pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o delle partecipazioni in società che le controllano;

c) hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società, non possono avere durata superiore a cinque anni e si intendono stipulati per questa durata anche se le parti hanno previsto un termine maggiore; i patti sono rinnovabili alla scadenza (*omissis*).

#### **Art. 2350, secondo comma, c.c. (Diritto agli utili e alla quota di liquidazione)**

(*omissis*) Nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, al fine di ottimizzare la realizzazione e la gestione di più opere e servizi, anche non simultaneamente assegnati, la società può emettere azioni correlate ai sensi dell'articolo 2350, secondo comma, del codice civile, o costituire patrimoni destinati o essere assoggettata a direzione e coordinamento da parte di un'altra società (*omissis*).

#### **Art. 2359 c.c. (Società controllate e società collegate)**

Sono considerate società controllate:

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.

#### **Art. 2364 c.c. (Assemblea ordinaria nelle società prive di consiglio di sorveglianza)**

Nelle società prive di consiglio di sorveglianza, l'assemblea ordinaria:

1) approva il bilancio;

2) nomina e revoca gli amministratori; nomina i sindaci e il presidente del collegio sindacale e, quando previsto, il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti <sup>(1)</sup>;

3) determina il compenso degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilito dallo statuto;

4) delibera sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci;

5) delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti;

6) approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari.

L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. Lo statuto può

prevedere un maggior termine, comunque non superiore a centottanta giorni, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato ovvero quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società; in questi casi gli amministratori segnalano nella relazione prevista dall'articolo 2428 le ragioni della dilazione

**Art. 2380-bis c.c. (Amministrazione della società)**

La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. L'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci. Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione. Se lo statuto non stabilisce il numero degli amministratori, ma ne indica solamente un numero massimo e minimo, la determinazione spetta all'assemblea. Il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi componenti il presidente, se questi non è nominato dall'assemblea.

**Art. 2386 c.c. (Sostituzione degli amministratori)**

Se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più amministratori, gli altri provvedono a sostituirli con deliberazione approvata dal collegio sindacale, purché la maggioranza sia sempre costituita da amministratori nominati dall'assemblea. Gli amministratori così nominati restano in carica fino alla prossima assemblea.

Se viene meno la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea, quelli rimasti in carica devono convocare l'assemblea perché provveda alla sostituzione dei mancanti.

Salvo diversa disposizione dello statuto o dell'assemblea, gli amministratori nominati ai sensi del comma precedente scadono insieme con quelli in carica all'atto della loro nomina.

Se particolari disposizioni dello statuto prevedono che a seguito della cessazione di taluni amministratori cessi l'intero consiglio, l'assemblea per la nomina del nuovo consiglio è convocata d'urgenza dagli amministratori rimasti in carica; lo statuto può tuttavia prevedere l'applicazione in tal caso di quanto disposto nel successivo comma.

Se vengono a cessare l'amministratore unico o tutti gli amministratori, l'assemblea per la nomina dell'amministratore o dell'intero consiglio deve essere convocata d'urgenza dal collegio sindacale, il quale può compiere nel frattempo gli atti di ordinaria amministrazione.

**Art. 2389 c.c. (Compensi degli amministratori)**

I compensi spettanti ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo sono stabiliti all'atto della nomina o dall'assemblea.

Essi possono essere costituiti in tutto o in parte da partecipazioni agli utili o dall'attribuzione del diritto di sottoscrivere a prezzo predeterminato azioni di futura emissione.

La remunerazione degli amministratori investiti di particolari cariche in conformità dello statuto è stabilita dal consiglio di amministrazione, sentito il parere del collegio sindacale. Se lo statuto lo prevede, l'assemblea può determinare un importo complessivo per la remunerazione di tutti gli amministratori, inclusi quelli investiti di particolari cariche.

**Art. 2392 c.c. (Responsabilità verso la società)**

Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.

In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale

**Art. 2400 c.c. (Nomina e cessazione dall'ufficio)**

I sindaci sono nominati per la prima volta nell'atto costitutivo e successivamente dall'assemblea, salvo il disposto degli articoli 2458 e 2459. Essi restano in carica per un triennio, e non possono essere revocati se non per giusta causa. La deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto dal tribunale, sentito l'interessato. La nomina dei sindaci e la cessazione dall'ufficio devono essere iscritte, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese nel termine di quindici giorni.

**Art. 2409 c.c. (Denuncia al tribunale)**

Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione.

Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione. Il provvedimento è reclamabile.

Il tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute.

Se le violazioni denunciate sussistono ovvero se gli accertamenti e le attività compiute ai sensi del terzo comma risultano insufficienti alla loro eliminazione, il tribunale può disporre gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni. Nei casi più gravi può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata.

L'amministratore giudiziario può proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 2393.

Prima della scadenza del suo incarico l'amministratore giudiziario rende conto al tribunale che lo ha nominato; convoca e presiede l'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori e sindaci o per proporre, se del caso, la messa in liquidazione della società o la sua ammissione ad una procedura concorsuale.

I provvedimenti previsti da questo articolo possono essere adottati anche su richiesta del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione, nonché, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del pubblico ministero; in questi casi le spese per l'ispezione sono a carico della società.

**Art. 2409-bis c.c. (Revisione legale dei conti)**

La revisione legale dei conti sulla società è esercitata da un revisore legale dei conti o da una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro.

Lo statuto delle società che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che la revisione legale dei conti sia esercitata dal collegio sindacale. In tal caso il collegio sindacale è costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro.

**Art. 2409-novies c.c. (Consiglio di gestione)**

La gestione dell'impresa spetta esclusivamente al consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Può delegare proprie attribuzioni ad uno o più dei suoi componenti; si applicano in tal caso il terzo, quarto e quinto comma dell'articolo 2381.

È costituito da un numero di componenti, anche non soci, non inferiore a due.

Fatta eccezione per i primi componenti, che sono nominati nell'atto costitutivo, e salvo quanto disposto dagli articoli 2351, 2449 e 2450, la nomina dei componenti il consiglio di gestione spetta al consiglio di sorveglianza, previa determinazione del loro numero nei limiti stabiliti dallo statuto.

I componenti del consiglio di gestione non possono essere nominati consiglieri di sorveglianza, e restano in carica per un periodo non superiore a tre esercizi, con scadenza alla data della riunione del consiglio di sorveglianza convocato per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

I componenti del consiglio di gestione sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dal consiglio di sorveglianza in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto al risarcimento dei danni se la revoca avviene senza giusta causa.

Se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più componenti del consiglio di gestione, il consiglio di sorveglianza provvede senza indugio alla loro sostituzione.

**Art. 2409-terdecies c.c. (Competenza del consiglio di sorveglianza)**

Il consiglio di sorveglianza:

- a) nomina e revoca i componenti del consiglio di gestione; ne determina il compenso, salvo che la relativa competenza sia attribuita dallo statuto all'assemblea;
- b) approva il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato;
- c) esercita le funzioni di cui all'articolo 2403, primo comma;
- d) promuove l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione;
- e) presenta la denuncia al tribunale di cui all'articolo 2409;
- f) riferisce per iscritto almeno una volta all'anno all'assemblea sull'attività di vigilanza svolta, sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevati;
- f-bis) se previsto dallo statuto, delibera in ordine alle operazioni strategiche e ai piani industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti.

Lo statuto può prevedere che in caso di mancata approvazione del bilancio o qualora lo richieda almeno un terzo dei componenti del consiglio di gestione o del consiglio di sorveglianza la competenza per l'approvazione del bilancio di esercizio sia attribuita all'assemblea.

I componenti del consiglio di sorveglianza devono adempiere i loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Sono responsabili solidalmente con i componenti del consiglio di gestione per i fatti o le omissioni di questi quando il danno non si sarebbe prodotto se avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

I componenti del consiglio di sorveglianza possono assistere alle adunanze del consiglio di gestione e devono partecipare alle assemblee.

**Art. 2437-ter, secondo comma, c.c. (Criteri di determinazione del valore delle azioni)**

*(omissis)* Il valore di liquidazione delle azioni è determinato dagli amministratori, sentito il parere del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, tenuto conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni *(omissis)*.

**Art. 2447 c.c. (Riduzione del capitale sociale al disotto del limite legale)**

Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dall'articolo 2327, gli amministratori o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società.

**Art. 2449 c.c. (Società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici)**

Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci, ovvero componenti del consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione al capitale sociale.

Gli amministratori e i sindaci o i componenti del consiglio di sorveglianza nominati a norma del primo comma possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati. Essi hanno i diritti e gli obblighi

dei membri nominati dall'assemblea. Gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

I sindaci, ovvero i componenti del consiglio di sorveglianza, restano in carica per tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della loro carica. Alle società che fanno ricorso al capitale di rischio si applicano le disposizioni del sesto comma dell'articolo 2346. Il consiglio di amministrazione può altresì proporre all'assemblea, che delibera con le maggioranze previste per l'assemblea ordinaria, che i diritti amministrativi previsti dallo statuto a favore dello Stato o degli enti pubblici siano rappresentati da una particolare categoria di azioni. A tal fine è in ogni caso necessario il consenso dello Stato o dell'ente pubblico a favore del quale i diritti amministrativi sono previsti.

**Art. 2463 c.c. (Costituzione)**

La società può essere costituita con contratto o con atto unilaterale.

L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico e deve indicare:

- 1) il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o lo Stato di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza di ciascun socio;
- 2) la denominazione, contenente l'indicazione di società a responsabilità limitata, e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;
- 3) l'attività che costituisce l'oggetto sociale;
- 4) l'ammontare del capitale, non inferiore a diecimila euro, sottoscritto e di quello versato;
- 5) i conferimenti di ciascun socio e il valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura;
- 6) la quota di partecipazione di ciascun socio;
- 7) le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione, la rappresentanza;
- 8) le persone cui è affidata l'amministrazione e l'eventuale soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;
- 9) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società.

Si applicano alla società a responsabilità limitata le disposizioni degli articoli 2329, 2330, 2331, 2332 e 2341.

L'ammontare del capitale può essere determinato in misura inferiore a euro diecimila, pari almeno a un euro. In tal caso i conferimenti devono farsi in denaro e devono essere versati per intero alle persone cui è affidata l'amministrazione.

La somma da dedurre dagli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato, per formare la riserva prevista dall'articolo 2430, deve essere almeno pari a un quinto degli stessi, fino a che la riserva non abbia raggiunto, unitamente al capitale, l'ammontare di diecimila euro. La riserva così formata può essere utilizzata solo per imputazione a capitale e per copertura di eventuali perdite. Essa deve essere reintegrata a norma del presente comma se viene diminuita per qualsiasi ragione.

**Art. 2468, terzo comma, c.c. (Quote di partecipazione)**

*(omissis)* Resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili. *(omissis)*.

**Art. 2475, terzo comma, c.c. (Amministrazione della società)**

*(omissis)* Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione. L'atto costitutivo può tuttavia prevedere, salvo quanto disposto nell'ultimo comma del presente articolo, che l'amministrazione sia ad esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente; in tali casi si applicano, rispettivamente, gli articoli 2257 e 2258 *(omissis)*.

**Art. 2477 c.c. (Sindaco e revisione legale dei conti)**

L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e i poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti, la nomina di un organo di controllo o di un revisore. Se lo statuto non dispone diversamente, l'organo di controllo è costituito da un solo membro effettivo.

[La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni].

La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società:

- a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
  - b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;
  - c) per due esercizi consecutivi ha superato due dei limiti indicati dal primo comma dell'articolo 2435-bis.
- L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa se, per due esercizi consecutivi, i predetti limiti non vengono superati.

Nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni.

L'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al terzo comma deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina dell'organo di controllo o del revisore. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato.

**Art. 2479, primo comma, c.c. (Decisioni dei soci)**

I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione. *(omissis)*.

**Art. 2482-ter c.c. (Riduzione del capitale al disotto del minimo legale)**

Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dal numero 4) dell'articolo 2463, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo.

È fatta salva la possibilità di deliberare la trasformazione della società.