

Università del Piemonte Orientale
“**Amedeo Avogadro**” – Alessandria

Dipartimento di Giurisprudenza e
Scienze Politiche Economiche e Sociali

**DOTTORATO DI RICERCA IN
Autonomie Locali, Servizi Pubblici
e Diritti di Cittadinanza (DRASD)**

Ciclo XXVII°

Coordinatore scientifico: Chiar.mo Prof. **Renato Balduzzi**

Settore Scientifico disciplinare: **Scienze Giuridiche**

**LE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE
PUBBLICA NEL CONTESTO ITALIANO:
CLASSIFICAZIONE, EVOLUZIONE
NORMATIVA, NATURA GIURIDICA
E DISCIPLINA APPLICABILE**

S.S.D. IUS/10

Presentata da: Dott. **Marco Oreste Marelli**

Tutore: Chiar.mo Prof. **Eugenio Bruti Liberati**

Anni 2011-2019

*Alla mia famiglia e a tutti
coloro che mi sono stati vicini
con tanto affetto e gratitudine*

Indice

<i>Prefazione</i>	7
INTRODUZIONE	10
CAPITOLO PRIMO – La classificazione delle società pubbliche locali.	
1. La diffusione delle società pubbliche in Italia: un fenomeno eterogeneo.	16
2. I servizi pubblici locali.	19
3. Le società in <i>house providing</i> .	22
4. Le società a capitale misto.	25
4.1. Legittimità dell'affidamento diretto a società a capitale misto.	29
4.2. Le principali figure di società a capitale misto.	30
4.3. Caratteristiche, vantaggi e criticità delle società miste.	32
5. Le società strumentali.	34
CAPITOLO SECONDO – L'evoluzione normativa italiana sulle società pubbliche locali.	
1. Nascita e sviluppo delle società pubbliche in Italia.	42
2. Il fenomeno delle società pubbliche locali.	46
3. Strumenti e orientamenti del legislatore italiano.	50
4. Politiche restrittive alla proliferazione delle società partecipate.	53
5. L'estensione di vincoli pubblicistici alle società a partecipazione pubblica.	62
CAPITOLO TERZO – Dalle politiche di riduzione della spesa pubblica al tentativo di riordino della normativa sulle società pubbliche.	
1. La mancanza di interventi normativi organici.	70
2. La “ <i>spending review</i> ” del Governo Monti.	72

3. Rilievi critici generali sulla “ <i>spending review</i> ”.	80
4. La foga riformista del legislatore italiano.	81
4.1. Decreto Legge 10 ottobre 2012, n. 174.	81
4.2. Legge 190/2012 “Anticorruzione”.	83
4.3. Decreto Legge 6 marzo 2014, n. 16.	83
5. Limiti alla legislazione statale sulle società partecipate.	87
6. La decretazione d’urgenza del Governo Renzi sulle società pubbliche.	90
6.1. Il decreto legge n. 66/2014 “Bonus irpef”.	92
6.2. Il decreto legge n. 90/2014 “Decreto Renzi-Madia sulla Pubblica Amministrazione”.	98
6.3. Il decreto legge n. 133/2014 “Sblocca-Italia”.	102
6.4. Aggiornamento dell’elenco ISTAT delle pubbliche amministrazioni.	103
7. I piani di razionalizzazione delle società partecipate secondo la “legge di stabilità 2015”.	103
8. Verso il riordinamento della materia.	108
9. Il nuovo Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica.	113
10. Il decreto correttivo al Testo Unico delle società a partecipazione pubblica.	122
11. La disciplina generale di cui al d. lgs. n. 175/2016: tratti essenziali e considerazioni critiche.	128

CAPITOLO QUARTO – Natura giuridica e disciplina applicabile alle società a partecipazione pubblica.

1. Il problema della natura giuridica delle società a partecipazione pubblica.	133
2. Il fine di lucro nell’impresa pubblica in forma societaria.	136
3. Gli indicatori di pubblicità delle società partecipate.	138
4. La disciplina applicabile alle società pubbliche.	139
4.1. La specialità delle società <i>in house providing</i> .	144
5. L’incidenza del nuovo Testo Unico sulla natura delle società partecipate.	147
5.1. Il rapporto di lavoro nelle società pubbliche secondo il nuovo Testo Unico.	152
6. La valutazione di ostilità verso le società pubbliche del nuovo Testo Unico.	155
7. Conclusioni.	156
Bibliografia	163

Prefazione

Scrivere questa tesi di dottorato è stata per me un'operazione molto lunga e impegnativa. La principale difficoltà che ho dovuto affrontare, sin dagli esordi, è stata quella di trovare il tempo necessario per potermi dedicare in modo produttivo al tema che mi è stato proposto, preso, come sono, da un lavoro a tempo pieno e da una famiglia con due figli. Il problema reale non è stato che cosa scrivere, ma proprio quello di riuscire a scrivere.

L'argomento proposto dal mio tutor è stato, fin da subito, la “natura giuridica delle società pubbliche”.

La base di partenza della mia ricerca è stata la conoscenza già acquisita lavorando per lunghi anni in Comune e sentendo ogni tanto i colleghi confrontarsi sulla gestione delle società a partecipazione comunale. Questa conoscenza è stata poi, naturalmente, ampliata e approfondita dalla ricerca scientifica.

Nel primo periodo, durato un paio di anni, mi sono limitato a leggere tutto quanto riferito all'argomento, senza la chiara idea di come orientare il lavoro.

Al terzo anno, acquisite sufficienti informazioni e documentazioni sull'argomento, ho cominciato a stilare una scaletta della tesi, raggruppando il materiale per oggetto e arrivando, anche su indicazione del mio tutor, a suddividerlo per capitoli.

Una volta stabilito che i capitoli sarebbero stati quattro e dopo aver indicato, sotto ogni intestazione di capitolo, una lista ragionevolmente completa delle cose da segnalare o spiegare, il mio nuovo scopo è stato quello di scrivere ad uno ad uno i vari paragrafi.

Pur cercando di stabilire una tempistica per scrivere ciascun capitolo, causa gli impegni già evidenziati, difficilmente ho potuto rispettare le scadenze, arrivando anche a interromperne la stesura per numerosi mesi.

Ogni volta che mi sono seduto per scrivere, ho cercato di produrre qualcosa, anche solo un insieme di note o alcuni paragrafi di testo. Così, la volta successiva ho

trovato più facile migliorare questi appunti già scritti, piuttosto che produrre testo dal nulla.

La mia tesi è un resoconto sulla ricerca da me svolta, cercando di rendere l'argomento più chiaro possibile, anche e soprattutto a me stesso. Non è stato per nulla semplice affrontare il tema che mi è stato proposto.

Adesso il giudizio sulla bontà e, ancor prima, sulla produttività del metodo seguito spetta a coloro che, in sede di discussione della tesi, dovranno valutarmi. Da parte mia, sono consapevole delle lacune e delle disarmonie che il lavoro presenta, essendo esse dovute principalmente sia a una mia carenza di esperienza scientifica e alla mancata continuità nella stesura dei capitoli, spesso a distanza di molti mesi l'uno dall'altro. A tal fine, chiedo fin d'ora l'aiuto e il consiglio di quanti la tesi avranno occasione di leggere e di meditare, perché mi segnalino queste lacune e queste disarmonie.

Ogni lavoro scientifico, giunto al suo termine, fa sorgere perplessità e dubbi e, dunque, insoddisfazioni ma, al tempo stesso, se scritto con onestà di intenti e con dedizione, arricchisce la personalità dell'autore. Le difficoltà e i sacrifici di tutti questi anni sono stati superati dal sincero interesse di giungere a delle conclusioni valide.

La più sincera riconoscenza va, dunque, a quanti mi hanno aiutato a condurre a termine l'opera, al mio tutor Prof. Eugenio Bruti Liberati, a tutto il Collegio docenti del dottorato e, in particolare, ai due coordinatori Proff. Joerg Luther e Renato Balduzzi, per il costante incoraggiamento e per la pazienza dimostrata nei miei confronti.

Febbraio 2019

MARCO ORESTE MARELLI

Discussione tesi: lunedì 24 giugno 2019 ore 14:30

Composizione commissione d'esame:

Prof. Renato Balduzzi - Prof. Lorenzo Cuocolo - Prof.ssa Giulia Avanzini

LE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE
PUBBLICA NEL CONTESTO ITALIANO:
CLASSIFICAZIONE, EVOLUZIONE
NORMATIVA, NATURA GIURIDICA
E DISCIPLINA APPLICABILE

INTRODUZIONE

L'argomento oggetto della presente tesi si è dimostrato alquanto dinamico e di stretta attualità. Le società a partecipazione pubblica negli ultimi anni sono state, infatti, oggetto di un rinnovato interesse da parte del legislatore e, conseguentemente, della dottrina. Tale fenomeno sottende il costante e sempre attuale dibattito sul rapporto tra diritto pubblico e diritto privato, ossia l'utilizzo da parte del diritto amministrativo degli schemi tipici del diritto privato.

Sia le Camere e che il Governo hanno emanato una serie di norme che hanno modificato e accentuato la componente speciale della loro disciplina, che si aggiunge a quella generale applicabile alle società commerciali e contenuta nel suo nucleo essenziale nel codice civile. L'accentuazione della specialità per mano legislativa ha determinato una contrapposta reazione, soprattutto in via giurisprudenziale, anche in ambito comunitario, che ha condotto al ridimensionamento della specialità. Il tema delle società partecipate acquista, infatti, rilievo in quanto interseca l'attività amministrativa, che, quando non è svolta da amministrazioni pubbliche ma da soggetti privati, deve, ad ogni modo, essere indirizzata al perseguimento e alla soddisfazione dell'interesse delle collettività. Lo *status* speciale delle società pubbliche che operano sul mercato come soggetti privati gli deriva appunto dalla partecipazione di un ente pubblico che ne detiene in qualche misura il capitale.

L'esercizio di attività di impresa da parte delle pubbliche amministrazioni nella forma della società per azioni non è un fenomeno recente, né rispondente ad un medesimo fondamento di principio. Questa fattispecie ha trovato nel tempo periodi di ascesa e di declino ciclici, condizionati dai mutamenti principali che hanno investito il nostro ordinamento, dall'avvento della costituzione repubblicana all'integrazione giuridica comunitaria, nonché da contingenze storiche ed economiche che spesso hanno dato impulso a direttrici contrapposte.

Attualmente, il panorama italiano, molto più che quello di altri paesi europei, è caratterizzato da una presenza particolarmente diffusa di società a partecipazione pubblica. Si tratta di realtà tra loro molto diverse, per storia, caratteristiche economiche e fondamento giuridico. Tale eterogeneità dipende dalle diverse cause che hanno dato origine al fenomeno e dalle stratificazioni normative del passato, spesso introdotte in risposta a esigenze occasionali e senza un disegno organico, non adeguate ad assicurare il perseguimento di obiettivi di interesse generale, né a consentire la gestione efficiente delle imprese. Il legislatore italiano, nel tentativo di risolvere le criticità emerse dal sistema, si è prodigato a emettere numerose norme, spesso in conflitto con le precedenti, che, a loro volta, hanno notevolmente aumentato la necessità di un'interpretazione giurisprudenziale.

Nel tempo sono state adottate iniziative volte, da una parte, a realizzare una complessiva razionalizzazione delle partecipazioni degli enti pubblici, dall'altra a riordinare la disciplina vigente.

Ogni intervento di riordino dovrebbe mirare, in particolare, a combinare in modo più efficace il perseguimento di obiettivi pubblici con l'efficiente gestione societaria. È però evidente la difficoltà del legislatore a superare gli ostacoli socio politici e previdenziali che derivano da questa compinazione di fattori: dovrà, tra i vari interventi, smantellare il rovinoso sistema clientelare realizzato attraverso la fittizia costituzione di società che in molte occasioni si sono rivelate utili solo per il personale assunto e per i dirigenti nominati. Uno dei problemi principali di una razionalizzazione delle partecipazioni è appunto quello di assorbire i costi del personale in esubero messo in mobilità.

La dottrina si è spesso espressa sull'argomento, dando impulsi al legislatore e dettando le sue linee guida per la risoluzione delle problematiche da esso scaturenti.

La mia voce non può che unirsi al coro di altri specialisti della materia, nel tentativo più che mai attuale di fornire delle risposte adeguate.

Ho cercato, dunque, nel primo capitolo, dopo brevi cenni sulla diffusione delle società pubbliche in Italia, sulla loro natura privata o pubblica dal punto di vista formale e sostanziale e sui servizi pubblici locali, di fornire una classificazione delle società in base all'entità della partecipazione pubblica e al tipo di attività esercitata. Ho, pertanto, individuato e analizzato principalmente tre tipi di società: le società *in house providing* di derivazione europea, le società a capitale misto con

partecipazione pubblica maggioritaria o minoritaria e le società strumentali all'attività dell'ente partecipante.

Nel secondo capitolo, ho inteso ripercorrere la normativa che storicamente ha portato alla nascita e allo sviluppo delle società a partecipazione pubblica.

Ho evidenziato, in particolare, che, dal punto di vista normativo, le società partecipate locali hanno conosciuto un periodo di ascesa a partire dalla legge 142/1990, fino alla legge 498/1992, per poi andare dalla legge 127/1997 (riforma "Bassanini"), passando per il d. lgs. 267/2000, poi ancora la legge 448/2001 e il d.l. 296/2003, fino alla legge 311/2004. In questa prima fase, sono stati attuati diversi processi di razionalizzazione e di privatizzazione degli apparati pubblici, diretti al cambiamento della forma giuridica dell'impresa pubblica per adattarla a un sistema più adeguato all'esercizio imprenditoriale.

Sono, dunque, andato a definire i tre strumenti che gli enti pubblici hanno sempre utilizzato per gestire le attività economiche, vale a dire la gestione del servizio tramite un organo dell'amministrazione non provvisto di personalità giuridica distinta ma più o meno autonomo, la gestione del servizio tramite ente pubblico distinto dall'ente territoriale di riferimento e, infine, la gestione del servizio tramite una società per azioni con partecipazione pubblica.

A ogni strumento corrisponde una particolare combinazione di pubblico e privato negli aspetti strutturali e nel regime dell'attività, cosicché a seconda dei casi si applicherà il diritto amministrativo o il diritto privato.

La legislazione recente ha cercato, invece, di circoscrivere l'impiego del modello societario, per combattere i diffusi fenomeni di immoralità, di elusione di vincoli imperativi e di distorsioni concorrenziali, che si sono sovente manifestati nel nostro paese. Si è voluto, in particolare, imporre dei vincoli pubblicistici, anche più restrittivi di quanto previsto dal diritto europeo, che determinano nelle società pubbliche una spinta alla specialità organizzativa e di funzionamento. Tale imposizione produce un'amministrativizzazione delle società partecipate che, se pur formalmente rappresentano soggetti di diritto privato, nella sostanza vengono assoggettate alla disciplina dei soggetti pubblici.

Nel terzo capitolo, ho condotto l'analisi sulla crisi in Italia del sistema delle società pubbliche sotto molteplici aspetti: dal punto di vista economico, si rilevano limiti nella gestione ottimale delle risorse pubbliche, mentre dal punto di vista giuridico, la disciplina dei soggetti a partecipazione pubblica comprende, come accennato

poc'anzi, una moltitudine di disposizioni speciali, emanate per lo più in risposta a esigenze occasionali e senza un disegno organico e, pertanto, non adeguata a garantire il conseguimento di obiettivi di interesse generale, né a permettere la gestione efficiente delle imprese.

Uno dei principali problemi evidenziati è la mancanza di una netta definizione dei ruoli e delle responsabilità, che favorisce le tertirità e lo spreco di risorse. L'imposizione di vincoli diretti di natura pubblicistica sull'organizzazione e sulla gestione delle società a partecipazione pubblica non si è dimostrata soluzione sufficiente. Se nel breve termine poteva consentire la limitazione di comportamenti irresponsabili e di spreco di risorse, nel lungo termine sarebbe stato necessario approntare interventi più ampi, di natura organica, diretti a individuare principi chiari, stabili e uniformi e su cui basare il quadro normativo delle società pubbliche. L'intervento di riordino andrebbe orientato in una combinazione più incisiva tra il perseguimento di obiettivi pubblici e l'efficiente gestione societaria. Dal 2008 in poi i tentativi di regolamentare la materia in esame sono stati numerosi e, spesso, frammentari, con ripetute proroghe di termini, abrogazioni, modifiche e integrazioni delle norme antecedenti. Nell'analisi, mi sono dapprima soffermato sul decreto legge n. 95 del 6 luglio 2012, la cosiddetta "*spending review*" del Governo Monti e sui successivi tentativi di riduzione della spesa pubblica, per poi passare alla decretazione d'urgenza del Governo Renzi, fino ad approdare sul tentativo di riordino organico dell'intera materia delle società pubbliche.

Il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica", è sorto dall'evidente necessità di semplificare e razionalizzare un numero impressionante di società pubbliche ed è finalizzato principalmente a fornire regole e modalità di comportamento agli Enti pubblici nella costituzione, mantenimento e gestione delle società di capitali o nella loro dismissione o scioglimento, anche in relazione alla necessità di contenere le spese dirette e indirette delle Amministrazioni pubbliche. Di questo Testo Unico ho messo in evidenza gli aspetti critici, sottolineando che non si tratta di un codice unitario e onnicomprensivo della materia, pur investendo una molteplicità di istituti giuridici relativi alle società a partecipazione pubblica. La disciplina in esame ha certamente abrogato numerose disposizioni antecedenti, lasciandone però in vita di altre, con molteplici riferimenti a norme esterne. È, comunque, da considerare complessivamente positivo il tentativo del legislatore di coordinare il regime

particolare delle società partecipate con il diritto privato, individuando una serie di deroghe alle previsioni del codice civile.

Nel quarto e conclusivo capitolo ho affrontato il problema della natura giuridica delle società a partecipazione pubblica, rilevando il fatto che tutti i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative, tra i quali appunto le società partecipate, devono osservare i criteri e i principi dell'attività amministrativa, che le società pubbliche, pur rimanendo appunto soggetti privati, sono equiparate alla pubblica amministrazione per determinati fini, tra cui il principale è quello dell'evidenza pubblica, che anch'esse, come ogni società commerciale, perseguono il fine di lucro, il quale deve necessariamente combinarsi con l'interesse pubblico.

Sono, dunque, andato ad individuare gli indicatori di pubblicità delle società partecipate per poi passare a definire la disciplina giuridica applicabile a questi soggetti. In tale ambito, si colloca il d. lgs. 175/2016 "Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica" la cui disciplina si sovrappone solo in parte a quella privatistica *ex art.* 2093 del codice civile, poiché esso individua le norme speciali applicabili sia a enti pubblici economici in forma societaria, sia a società controllate o anche solo partecipate.

Ho osservato che la scelta dell'ente di acquisire partecipazioni in società private implica il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica prescelta. Essendo le società pubbliche soggetti privati, è naturale che esse siano assoggettate alle regole privatistiche, ma, nel contempo, la rilevanza pubblica di questi soggetti e, in particolare, l'impiego di denaro pubblico, ha imposto l'applicazione di norme speciali.

Un'ulteriore specialità delle norme è prevista per le società *in house providing*, nelle quali il controllo analogo e la conseguente mancanza di autonomia gestionale le immedesima nella pubblica amministrazione controllante.

Per concludere, ho esaminato l'ulteriore apporto del d. lgs. n. 175/2016 alla disciplina applicabile alle società pubbliche. Tale corpo normativo interviene per superare le questioni di incertezza che presentavano margini di dubbio sull'utilizzo dello strumento societario da parte delle amministrazioni pubbliche, fornendo indicazioni univoche agli operatori e agli interpreti. Il decreto ha, infatti, inteso ribadire l'assoggettamento dello statuto delle società partecipate alla normativa civilistica, contenendo le relative deroghe nella misura strettamente necessaria al concreto soddisfacimento dell'interesse pubblico di volta in volta perseguito. Stante

la natura formale privatistica delle fattispecie, il diritto amministrativo si deve occupare solo dell'ambito sostanziale, vale a dire, delle procedure poste in essere per costituire le società o acquisire o dismettere le partecipazioni, delle competenze degli organi, dell'obbligo di motivazione, dei limiti alle retribuzioni, del monitoraggio e razionalizzazione delle partecipazioni e della responsabilità amministrativa nel rapporto fra gli amministratori e gli enti partecipanti. Le norme amministrative non riguardano la disciplina delle società e, dunque, non si pongono come derogatorie alla disciplina civilistica, ma incidono solo all'interno delle pubbliche amministrazioni e, di conseguenza, non sono opponibili ai terzi, né il Testo Unico vi conferisce profili di specialità.

CAPITOLO PRIMO

La classificazione delle società pubbliche locali

SOMMARIO: 1. La diffusione delle società pubbliche in Italia: un fenomeno eterogeneo. – 2. I servizi pubblici locali. – 3. Le società *in house providing*. – 4. Le società a capitale misto. – 4.1. Legittimità dell'affidamento diretto a società a capitale misto. – 4.2. Le principali figure di società a capitale misto. – 4.3. Caratteristiche, vantaggi e criticità delle società miste. – 5. Le società strumentali.

1. LA DIFFUSIONE DELLE SOCIETÀ PUBBLICHE IN ITALIA: UN FENOMENO ETEROGENEO.

Il fenomeno delle società pubbliche, diffuso in tutta Europa, risale in Italia al terzo decennio del 1900 con l'affermarsi dello "Stato imprenditore". Col passare del tempo ha assunto dimensioni sempre più rilevanti, superando di gran lunga gli altri paesi europei, in particolare, con la privatizzazione formale di enti pubblici economici negli anni novanta e con l'esternalizzazione di funzioni amministrative pubbliche.

Le società partecipate dallo Stato o da altri Enti pubblici sono, infatti, oltre cinquemila e costituiscono un fenomeno eterogeneo dal punto di vista sia storico che strutturale. Secondo una stima del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 2005, i dipendenti delle società detenute dallo Stato erano oltre cinquecentomila e rappresentavano il 2% della forza lavoro nazionale, mentre il valore della produzione rispetto al P.I.L. era maggiore dell'11%.¹ Per quanto riguarda le società pubbliche locali, partecipate da comuni, province, regioni e comunità montane, escluse le società operanti nel settore dell'intermediazione finanziaria, secondo una stima di

¹ Assonime, *Principi di riordino del quadro giuridico delle società pubbliche*, 2008, pag. 8.

Unioncamere, erano poco meno di cinquemila e occupavano personale per circa 250 mila unità, vale a dire l'1% della forza lavoro nazionale con produzione dell'1,2% del P.I.L.² Nel periodo che va dall'inizio degli anni novanta, caratterizzato da politiche nazionali volte alla privatizzazione degli enti pubblici, si è vista una tendenza espansiva volta alla creazione di società controllate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con funzioni di supporto alle amministrazioni pubbliche, quali Consap (1992), Consip (1997), Italia Lavoro (1997), Sviluppo Italia (1999), Mefop (1999), Arcus (2004).³

Stime ISTAT più recenti, ottenute in concomitanza con il taglio previsto dalla riforma Madia, ci dicono che in Italia nel 2015 sono diminuite le imprese pubbliche, ma è cresciuto il numero dei loro dipendenti. Mentre le imprese sono calate del 2,1% rispetto all'anno precedente, scendendo sotto le diecimila unità (9655 per la precisione), i dipendenti sono invece aumentati del 4%, arrivando a 882mila. Si osservi altresì che, delle quasi diecimila imprese a partecipazione pubblica, una su quattro non ha dipendenti, ma solo amministratori. Rispetto al 2014, fa notare l'Istat, il loro numero si è ridotto del 4,4%.⁴

Le società partecipate sono soggetti formalmente privati e come tali agiscono ma, per la funzione pubblicistica di cui sono portatori, tendono talvolta a derogare alla normativa civilistica. Il ricorso a tale strumento come modalità di organizzazione pubblica ha spesso creato conflitti tra l'esigenza tipica delle società di conseguire degli utili e l'interesse pubblico posto quale obiettivo sociale. A tal proposito, giova evidenziare quali sono i principi costituzionali che le amministrazioni pubbliche e, dunque, le società pubbliche, sono obbligate ad osservare:

- il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione;
- la riserva relativa di legge nell'organizzazione dei pubblici uffici;
- la determinazione delle sfere di competenza, delle attribuzioni e delle responsabilità proprie dei funzionari;
- l'accesso all'impiego mediante concorso.

Per tale ragione, la giurisprudenza amministrativa sia nazionale che europea è arrivata spesso alla conclusione che l'effettiva natura delle società partecipate dovesse essere considerata in concreto e che, pertanto, il profilo nominalistico di

² Unioncamere (2008), *Le società partecipate dagli enti locali*, dati del 2005.

³ Assonime, *Principi di riordino del quadro giuridico delle società pubbliche*, 2008, pag. 8.

⁴ Il Messaggero.it, *Istat, diminuiscono le società pubbliche ma aumentano i dipendenti*, 23/10/2017

organismo privato dovesse cedere di fronte alla sostanza pubblicistica di cui è portatrice. Questa è stata anche l'argomentazione assunta dalla Corte dei Conti per sostenere la permanenza del proprio controllo sulla gestione finanziaria della società e per affermare la sussistenza della responsabilità amministrativa e contabile del personale dipendente e degli amministratori: ciò che "dovrebbe" incidere è l'uso di risorse pubbliche.

Le partecipazioni degli enti pubblici nelle società commerciali sono finalizzate alla produzione e all'erogazione di pubblici servizi nell'ambito territoriale di loro competenza. La loro attività, a prescindere dalle modalità con cui operano sul mercato, viene svolta nel rispetto della legislazione nazionale ed europea sulla concorrenza. Tali compiti venivano svolti in precedenza soprattutto dalle aziende speciali che, come detto, stanno un po' per volta lasciando il posto alle società partecipate. Come accennato poc'anzi, nei primi anni duemila sono aumentate le società partecipate dagli enti territoriali che al fianco dei tradizionali servizi pubblici, svolgono attività commerciali sia a favore degli enti partecipanti che a favore di soggetti terzi. Tra queste società vi sono alcune che si occupano della gestione dei trasporti, dell'energia, dell'acqua, della raccolta e dello smaltimento dei rifiuti, altre invece si occupano della realizzazione di infrastrutture e della fornitura di servizi alle imprese, altre ancora di agricoltura, manifattura, servizi culturali e sportivi. Al capitale di tali società partecipano in diversa misura anche i privati, mentre alcune società sono quotate in borsa. Tra queste troviamo l'Aem Milano e Torino, l'Aeroporto di Firenze, l'Acea, l'Acegas-Aps, l'Acsm.

La scelta dello schema organizzativo delle società pubbliche compete alla legge statale e regionale.

Le società partecipate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze possono dividersi in tre categorie:

- 1) società con capitale interamente pubblico come le Poste Italiane, le Ferrovie dello Stato e l'Anas;
- 2) società con capitale misto pubblico privato quotate in borsa come Alitalia, Finmeccanica, Eni, Enel, Snam Rete Gas e Terna;
- 3) società con capitale misto pubblico privato non quotate in borsa come Cassa Depositi e Prestiti.

Per quanto riguarda, invece, le partecipate dalle regioni e dagli enti locali, in base all'entità della partecipazione pubblica e all'attività esercitata, si possono distinguere le seguenti società:

- società *in house providing*, a totale partecipazione pubblica, per la gestione diretta, senza il ricorso al mercato, di servizi pubblici da parte della pubblica amministrazione;
- società a capitale misto pubblico e privato, vale a dire il “partenariato pubblico privato istituzionalizzato” (PPPI) per la realizzazione di un'opera pubblica o la fornitura di un servizio;
- società strumentali costituite o partecipate per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività istituzionale dell'ente partecipante, di cui i cittadini beneficiano solo indirettamente.

Prima di analizzare le caratteristiche di ciascun tipo di società, per meglio comprendere il fenomeno, è opportuno fare un rapido cenno ai servizi pubblici locali.

2. I SERVIZI PUBBLICI LOCALI.

L'evoluzione dei bisogni delle collettività locali ha prodotto una riconsiderazione del ruolo affidato al servizio pubblico, così come anche l'evoluzione dei servizi pubblici, in termini di offerta, ha determinato un cambiamento dei bisogni collettivi e individuali, influenzando conseguentemente sulle funzioni che la pubblica amministrazione locale deve assolvere.⁵ Tale evoluzione è cresciuta anche a causa dell'internazionalizzazione degli stati e, in particolare, grazie all'adesione all'Unione Europea che, con la sua legislazione, incide costantemente sugli ambiti nazionali e locali.

A sistematizzare la disciplina nazionale in materia di servizi pubblici locali è intervenuto il d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, “Testo Unico sull'ordinamento degli Enti locali”, il quale ha ridefinito l'autonomia delle amministrazioni locali, il sistema organizzativo e contabile e la gestione dei servizi. Ai sensi dell'art. 112 del T.U.E.L., i servizi pubblici locali sono i servizi erogati direttamente al pubblico e diretti, sotto l'aspetto oggettivo, al perseguimento di fini sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere politico quanto alla destinazione delle risorse

⁵ Gneccchi F., *I rapporti tra enti locali e imprese di pubblici servizi*, pag. 75, 2004, Symphonya.

economiche disponibili e all'ambito di intervento, e, sotto l'aspetto soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta a una figura soggettiva di rilievo pubblico. La Suprema Corte di Cassazione afferma che *“il servizio si qualifica come ‘pubblico’ perché l'attività in cui esso consiste si indirizza istituzionalmente al pubblico, mirando a soddisfare direttamente esigenze della collettività in coerenza con i compiti dell'amministrazione pubblica che possono essere realizzati direttamente o indirettamente, attraverso l'attività di privati. Il servizio pubblico è, cioè, caratterizzato da un elemento funzionale quale è il soddisfacimento diretto di bisogni di interesse generale.”*⁶

Da una parte, si prende, dunque, atto dei “bisogni”, espressione di una collettività in costante evoluzione e si ribadisce una “funzione”, cui le pubbliche amministrazioni sono chiamate a svolgere per la realizzazione di fini sociali e per lo sviluppo economico e civile delle comunità territoriali; d'altra parte, si individua uno “strumento”, cioè il servizio pubblico, mediante il quale tale funzione può essere adempiuta.⁷

Il legislatore italiano non precisa quali siano questi servizi pubblici, lasciando così che siano i vari enti, con ampia discrezionalità, a stabilirlo.

Sulla base dell'art. 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (cd. Decreto Bersani), convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248, i servizi pubblici locali possono classificarsi in servizi finali, cioè destinati a soddisfare direttamente la collettività e in servizi intermedi o strumentali all'attività istituzionale delle pubbliche amministrazioni regionali e locali.

I servizi pubblici, inoltre, sono a rilevanza economica se caratterizzati da significativi margini di redditività, come ad esempio la raccolta dei rifiuti e l'illuminazione votiva,⁸ altrimenti sono da considerarsi privi di rilevanza economica come la pubblica istruzione, le manutenzioni pubbliche, le attività nel campo sociale.

La disciplina dei servizi pubblici locali a rilevanza economica è improntata sui principi dell'ordinamento UE, con particolare riferimento alla parità tra gli operatori, alla economicità della gestione e ad una adeguata informazione alla collettività di riferimento.

Ai sensi dell'art. 34 comma 20 del d.l. 179/2012, l'affidamento dei servizi deve essere effettuato sulla base di un'apposita relazione, pubblicata sul sito *web* dell'ente

⁶ Corte di Cassazione, sez. Unite, sentenza 30 marzo 2000, n. 71.

⁷ Gnechi F., *I rapporti tra enti locali e imprese di pubblici servizi*, pag. 76, 2004, Symphonya.

⁸ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 23 ottobre 2012, n. 5409.

affidante, che indichi le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisca i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e di servizio universale.

Secondo il Consiglio di Stato, la distinzione tra servizi pubblici locali di rilevanza economica e privi di rilevanza economica dipende non da criteri di natura astratta, sostanzialistica e/o ontologica, ma da un criterio relativistico, che tenga conto delle peculiarità del caso concreto, vale a dire, della struttura del servizio, della modalità di espletamento, del profilo economico organizzativo, della natura del soggetto coinvolto e della disciplina di settore.⁹ La Corte Costituzionale ha chiarito che tale distinzione rientra nella competenza statale esclusiva, in quanto afferente alla disciplina della tutela del mercato e della concorrenza.¹⁰

Gli enti locali possono gestire i servizi pubblici:

- in modo diretto o “in economia” per i servizi privi di rilevanza economica;
- tramite un'azienda speciale sempre per i servizi privi di rilevanza economica;
- tramite impresa o società privata individuata mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica *ex art. 30 del Codice degli appalti, d.lgs. 50/2016* (prima Codice dei contratti pubblici, d. lgs. 163/2006);
- tramite società a capitale misto pubblico privato, maggioritario o minoritario, con individuazione tramite gara “a doppio oggetto” del socio privato “operativo”;
- tramite società *in house providing* senza più limiti massimi di affidamento, in conformità al diritto comunitario;
- in forma associata, tramite gara o società costituita in ambito sovracomunale, nell'ambito delle funzioni conferite all'organismo associativo (Unione di Comuni o convenzione).

Specifiche norme di settore prevedono casi di ulteriori affidamenti, come per le farmacie, la distribuzione del gas e dell'energia elettrica (servizi esclusi dagli obblighi previsti dall'art. 34 d.l. 179/2012).

⁹ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 10 settembre 2010, n. 6529.

¹⁰ Corte Costituzionale, sentenza 17 novembre 2010, n. 325

3. LE SOCIETÀ *IN HOUSE PROVIDING*.

Secondo la definizione data nel 1998 dalla Commissione europea nel proprio Libro bianco sugli appalti, per “*in house providing*” o, semplicemente, “*in house*” è da intendersi l’attività alla cui esecuzione l’ente pubblico provvede con propri mezzi attraverso una struttura commerciale che di fatto è un’emanazione della medesima amministrazione. Tale fattispecie, che legittima l’affidamento diretto del servizio senza l’espletamento di alcuna gara e, dunque, senza ricorrere al mercato, rappresenta un’eccezione ai principi generali del diritto dell’Unione Europea che prevedono criteri concorrenziali anche per le amministrazioni pubbliche. La Corte di Giustizia europea, infatti, condiziona l’utilizzo di tale strumento al fatto che “l’ente eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività per l’ente o gli enti pubblici che la controllano”.¹¹

Sono tre i presupposti essenziali, ricavati da sentenze della Corte di Giustizia,¹² che giustificano la sottrazione di un servizio all’applicazione delle norme sull’evidenza pubblica:

- la totale partecipazione pubblica;
- l'affidamento in favore di società sottoposte al “controllo analogo a quello esercitato sui servizi” dell'ente;
- lo svolgimento da parte del destinatario dell’affidamento diretto della parte preminente della propria attività in favore dell’ente pubblico controllante.

In considerazione del “controllo analogo” e della “destinazione prevalente dell’attività”, la società non può considerarsi terza rispetto all’ente controllante, ma costituisce uno dei servizi propri del medesimo ente. L’amministrazione aggiudicatrice prescinde dall’applicazione della normativa in materia di contratti pubblici a causa dell’assenza dell’incontro di volontà tra due distinti soggetti in grado di instaurare tra loro un reale vincolo contrattuale. In presenza di tali presupposti, la giurisprudenza comunitaria ritiene che l’Amministrazione possa procedere all’affidamento diretto a favore dell’operatore controllato senza ricorrere alla gara.

¹¹ Corte di Giustizia Europea, sentenza Tekal, 18 novembre 1999.

¹² Corte di Giustizia Europea: sentenza Stadt Halle c. Trea Leuna, 11 gennaio 2005 causa n. C26/2003 – sentenza Consorzio Azienda Metano (Coname) c. Comune di Cingia de' Botti, 21 luglio 2005 causa n. C231/2003 – Sentenza Asemfo c. Tragsa, 19 aprile 2007 causa n. C295/2005.

Pur considerando, infatti, gli art. 43 e 49 CE, affermant i principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla cittadinanza, la Corte di Giustizia fa osservare come non sono di ostacolo all'affidamento diretto di un servizio a una società a totale partecipazione pubblica se l'amministrazione aggiudicatrice eserciti su tale società un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi e *“questa società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano”*.¹³

Il fatto che la società realizzi la parte più importante della sua attività in favore degli enti locali partecipanti serve ad assicurare che la normativa europea a tutela della concorrenza sia applicabile nell'ipotesi in cui una società controllata da una o più amministrazioni pubbliche sia attiva sul mercato ed entri in concorrenza con le altre imprese.¹⁴ Secondo la Corte di Giustizia *“un'impresa non è necessariamente privata della libertà di azione per la sola ragione che le decisioni che la riguardano sono prese dall'ente pubblico che la detiene, se essa può esercitare ancora una parte importante della sua attività economica presso altri operatori.”* Occorre che *“le prestazioni di detta impresa siano destinate in via esclusiva all'ente locale in questione.”* Entro tale ambito, appare *“giustificato che l'impresa sia sottratta agli obblighi della direttiva 93/36, in quanto questi ultimi sono dettati dall'intento di tutelare una concorrenza che, in tal caso, non ha più ragion d'essere”*.¹⁵

Il giudice europeo precisa che *“occorre considerare che il fatturato determinante è rappresentato da quello che l'impresa realizza in virtù delle decisioni di affidamento adottate dall'ente locale controllante, compreso quello ottenuto con gli utenti in attuazione di tali decisioni. Infatti, le attività di un'impresa aggiudicataria da prendere in considerazione sono tutte quelle che quest'ultima realizza nell'ambito di un affidamento effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice, indipendentemente dal fatto che il destinatario sia la stessa amministrazione aggiudicatrice o l'utente delle prestazioni”*;¹⁶ per stabilire se una società eserciti la parte più importante della sua attività con l'ente pubblico partecipante *“si deve tener conto di tutte le attività realizzate da tale impresa sulla base di un affidamento effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice, indipendentemente da chi remunera tale*

¹³ Corte di Giustizia europea, sez. III, 10 settembre 2009, causa n. C573/2007.

¹⁴ Corte di Giustizia europea, sez. I, 11 maggio 2006, causa n. C340/2004.

¹⁵ Corte di Giustizia europea, sez. I, 11 maggio 2006, causa n. C340/2004.

¹⁶ Corte di Giustizia europea, sez. I, 11 maggio 2006, causa n. C340/2004.

*attività, potendo trattarsi della stessa amministrazione aggiudicatrice o dell'utente delle prestazioni erogate, mentre non rileva il territorio in cui è svolta l'attività".*¹⁷

La già citata Sentenza Teckal (2009) ha ribadito l'assunto che l'obiettivo principale della società partecipata è la gestione di servizi pubblici, pur riconoscendole il potere marginale di fornire servizi a imprese private.¹⁸

Anche il Consiglio di Stato¹⁹ ha confermato i presupposti individuati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, stabilendo che:

- il consiglio di amministrazione della società deve avere limitati poteri gestionali mentre è l'ente pubblico partecipante a dover esercitare maggiori poteri rispetto a quelli che normalmente sono riconosciuti a una maggioranza sociale nel settore privato;
- la società non deve aver "acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo" da parte dell'ente pubblico, ampliando ad esempio l'oggetto sociale, espandendosi in più aree territoriali ed ammettendo capitali di terzi;²⁰
- l'ente pubblico deve preventivamente approvare le decisioni più importanti;²¹
- la previsione nello statuto della cedibilità delle quote a privati esclude la sussistenza del "controllo analogo".²²

Rispetto ai principi europei, il legislatore e la giurisprudenza italiana hanno reso ancora più restrittivo il ricorso alle società *in house*.

In proposito, l'Antitrust ha segnalato che l'affidamento diretto di un servizio pubblico locale a una società *in house* è ammissibile solo quando non sia possibile o conveniente optare per un'offerta dei servizi da parte di soggetti privati individuati secondo criteri di mercato.²³

Tale affidamento diretto determina una situazione di conflitto di interesse in capo agli enti locali pubblici, che risultano essere al contempo affidatari del servizio, amministratori e azionisti della società fornitrice dei servizi, oltre che membri degli organi incaricati a vigilare e disciplinare la medesima società.

Secondo il Consiglio di Stato, l'affidamento diretto ad una società *in house* è in contrasto con i principi di libero mercato per due ragioni: in *primis*, sottrae alla

¹⁷ Corte di Giustizia europea, sez. I, 11 maggio 2006, causa n. C340/2004.

¹⁸ Corte di Giustizia europea, sez. III, 10 settembre 2009 causa n. C573/2007.

¹⁹ Consiglio di Stato, sez. II, parere 18 aprile 2007, n. 456; Adunanza plenaria, 3 marzo 2008, n. 1.

²⁰ Corte di Giustizia europea, sez. I, sentenza Parking Brixen GmbH, 13 ottobre 2005, causa n. C458/2003, - Sentenza Mödling o Commissione c/ Austria, 10 novembre 2005, causa C29/2004.

²¹ Consiglio di Stato, sez. V, decisione 8 gennaio 2007, n. 5.

²² Tar Puglia, 8 novembre 2006, n. 5197; Consiglio di Stato, sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072.

²³ Autorità garante della concorrenza e del mercato, 28 dicembre 2006 n. AS375

concorrenza quote di contratti pubblici, escludendo gli operatori privati da ogni possibile accesso; in secondo luogo, favorendo l'acquisizione dei contratti da parte della società affidataria si crea una posizione di privilegio che viola il principio della *par condicio*.²⁴

Dello stesso tenore è l'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008, poi abrogato dall'esito del referendum del giugno 2011, il quale statuiva che l'affidamento *in house* fosse consentito solo in casi eccezionali, nel rispetto dei già esaminati requisiti UE, quando non sia possibile o conveniente il ricorso al mercato.

Ai sensi dell'art. 2328 del codice civile, la società può essere costituita con atto unilaterale sia sotto forma di S.r.l., sia come S.p.A. I conferimenti relativi al capitale sociale sono versati integralmente e tale circostanza è resa pubblica presso il registro delle imprese. Per quanto concerne la circolazione delle azioni, lo statuto può prevedere casi di prelazione ex art. 2355 del codice civile. In relazione all'oggetto sociale, gli statuti delle società *in house* devono fornire un chiaro riferimento alle finalità e natura pubbliche delle funzioni da svolgere, agli obblighi di rispetto dei fondamentali principi di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza, specificando dettagliatamente le attività che costituiscono l'oggetto sociale, garantendo lo stretto collegamento tra le attività societarie e il perseguimento degli interessi del territorio, in linea con quanto previsto dall'art. 3, comma 27, della legge 244/2007.²⁵

4. LE SOCIETÀ A CAPITALE MISTO.

Le società a capitale misto o, più semplicemente, società miste sono soggetti dotati di personalità giuridica propria, a capitale sia pubblico che privato, e rappresentano il cosiddetto "partenariato pubblico privato istituzionalizzato", volto alla realizzazione di un'opera pubblica o alla gestione di un pubblico servizio.

Nonostante all'ente locale fosse già consentito di partecipare a società di capitali insieme a soci privati per la fornitura di servizi pubblici, sul presupposto del generale riconoscimento all'ente di una capacità negoziale di diritto comune, si può correttamente affermare che tale strumento è stato formalmente introdotto dall'art. 22 della L. 8 giugno 1990, n. 142 sotto forma di società per azioni con partecipazione

²⁴ Consiglio di Stato, adunanza plenaria, decisione 03.03.2008 n. 1

²⁵ Corte dei Conti, deliberazione n. 48/2008

pubblica maggioritaria ampliandone l'attività all'esecuzione di lavori pubblici.²⁶ Successivamente, con l'art. 12 della L. 498/1992 e il relativo regolamento di attuazione, D.P.R. 533/1996, si consente all'ente locale la partecipazione minoritaria alla società mista, stabilendo inoltre che il socio privato sia individuato con l'espletamento di una gara. Poi ancora, con l'art. 17 della L. 15 maggio 1997, n. 127 (cd. Legge "Bassanini bis") è stata introdotta anche la società a responsabilità limitata a capitale misto e la possibilità per l'ente locale, non solo di costituire tali soggetti, ma anche di partecipare a società private già esistenti acquistandovi azioni o quote. Lo stesso art. 17, comma 59, il cui contenuto è stato traslato all'art. 120 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, il Testo Unico sull'Ordinamento degli Enti Locali (T.U.E.L.), istituisce le Società di Trasformazione Urbana (STU), cioè società per azioni miste di scopo, aventi la finalità di progettare e realizzare interventi di trasformazione urbana.

Con l'avvento del T.U.E.L., abrogativo della L. 142/1990, l'art. 113 sulla forma di gestione dei servizi pubblici locali ha assorbito la disciplina contenuta nell'art. 22 della citata Legge, mentre l'art. 116 dello stesso T.U.E.L. (come già l'art. 12 della L. 498/1992) prevede la costituzione di società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria con procedure di evidenza pubblica per la scelta del socio privato.

L'art. 35 della Legge n. 448 del 2001 (Legge finanziaria 2002), modifica l'art. 113 del T.U.E.L. e vi introduce l'art. 113 bis che, rispettivamente, disciplinano i "servizi a rilevanza industriale" e i "servizi di rilevanza non industriale": questa distinzione determina un arretramento dell'uso del modello della società mista per la gestione dei servizi pubblici locali, poiché non consente di affidare in via diretta la gestione dei servizi pubblici a rilevanza industriale alle società miste, indipendentemente dall'entità di partecipazione dell'ente, mentre, invece, è consentito l'utilizzo di tale strumento per gestione con partecipazione minoritaria degli enti locali per l'esercizio di servizi pubblici di rilevanza non industriale e, comunque, per la realizzazione delle opere e di infrastrutture di interesse pubblico.

L'art. 14 del d.l. n. 269/2003, convertito in L. 326/2003, ha sostituito nel T.U.E.L. la distinzione tra servizi pubblici locali a rilevanza industriale e privi di rilevanza industriale, con "servizi a rilevanza economica" e "servizi privi di rilevanza economica", gestiti da società miste nelle quali il *partner* privato venga scelto

²⁶ Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 23 settembre 2008 n. 4603

attraverso procedure a evidenza pubblica. La legge n. 350 del 2003 (cd. legge finanziaria 2004) ha poi nuovamente ampliato l'attività di competenza delle società miste. Secondo l'art. 113 del T.U.E.L. nella nuova versione, è consentita l'erogazione di servizi pubblici di rilevanza economica a mezzo soggetti misti nei quali il *partner* privato sia selezionato “...attraverso l'espletamento di gare con procedure a evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche”.

Per quanto riguarda l'art. 113bis, vi è stata una pronuncia di incostituzionalità della Corte Costituzionale, in quanto si afferma che i servizi privi di rilevanza economica non attengono alla tutela della concorrenza, diversamente dai servizi di rilevanza economica, e perciò la relativa disciplina non spetta allo Stato ai sensi dell'art. 117 Cost. con la conseguente possibilità per le amministrazioni locali di ricorrere a diverse ipotesi gestionali di tali servizi, compatibilmente con la normativa regionale e locale in materia.²⁷

Relativamente alla società mista, la Commissione Europea del 30 aprile 2004, nel proprio Libro Verde, l'ha definita come “*forma di cooperazione tra autorità pubbliche e il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio*”, mentre l'art. 3 comma 15-ter del più recente d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (cd. Codice dei Contratti Pubblici) considera tali strumenti quali “*contratti di partenariato pubblico privato*” vale a dire “*contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di utilità pubblica, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti*”.

Le continue modifiche alla normativa sui servizi pubblici locali è dovuta in particolar modo alle sollecitazioni esercitate dalla Commissione UE sul legislatore italiano, affinché questi adotti una disciplina conforme alle indicazioni giurisprudenziali della Corte di Giustizia europea.

Il legislatore nazionale è arrivato in taluni momenti ad escludere la società mista dalla gestione dei servizi pubblici locali sull'errata considerazione che l'affidamento

²⁷ Corte Costituzionale, sentenza 27 luglio 2004, n. 272

diretto, senza il ricorso al mercato, sia previsto solo in caso di “*in house providing*”, determinando l’incompatibilità dell’affidamento diretto per soggetti diversi, quali le società miste, secondo le presunte indicazioni fornite dalla “Sentenza Teckal” del 18 novembre 1999 causa C107/1998.

La disciplina sull’affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali prevista dall’art. 23bis del d.l. 112/2008, come convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133 e poi modificato dall’art. 15 del d.l. 135/2009 (cd. Decreto Ronchi), convertito in legge 166/2009, e dal regolamento di attuazione della disciplina, D.P.R. 168/2010, parzialmente abrogativa dell’art. 113 del T.U.E.L. stabiliva che la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, quali il servizio idrico, i trasporti pubblici locali e lo smaltimento rifiuti (esclusi invece i servizi relativi alla distribuzione del gas e dell’energia elettrica, il trasporto ferroviario regionale e la gestione delle farmacie comunali, disciplinati da specifiche normative settoriali e che quindi non sono state interessate dall’esito del *referendum* del 12-13 giugno 2011) dovesse avvenire mediante:

- l’affidamento a soggetti attraverso procedure competitive a evidenza pubblica, senza che si desse rilievo alla titolarità privata, pubblica o mista del capitale, e
- l’affidamento a società a capitale/partecipazione mista pubblico privata, con selezione del socio a mezzo procedure competitive a evidenza pubblica, che, nel contempo, avessero ad oggetto la qualità di socio e l’attribuzione di particolari funzioni operative connesse alla gestione del servizio (gara a “doppio oggetto”) e che al *partner* fosse attribuita una partecipazione al capitale non inferiore al 40%.

Diversamente, il ricorso all’affidamento *in house* era consentito in situazioni limitate rispetto alle previsioni della normativa comunitaria quale deroga eccezionale in base a precisi requisiti del contesto di riferimento, previa analisi di mercato e, in caso di servizio di valore economico superiore a Euro 200.000 annui, previo parere obbligatorio e non vincolante dell’Antitrust.

Con l’abrogazione dell’art. 23bis e del relativo regolamento di delegificazione, DPR 168/2010, ad opera dal *referendum* del 12-13 giugno 2011, si determina, quale effetto diretto, l’applicazione immediata nell’ordinamento italiano della disciplina UE sulla concorrenza minima in materia di gara per l’affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica.²⁸ Essa permette di mantenere la gestione pubblica e non stabilisce una quota minima di partecipazione dei privati nelle società miste. A

²⁸ Corte Costituzionale, sentenza 12 gennaio 2011, n. 24 sull’ammissibilità del quesito referendario

tal proposito, per l'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, le amministrazioni locali possono ricorrere a soggetti privati individuati con procedure di evidenza pubblica secondo la normativa sugli appalti o le concessioni di servizi, ovvero a società miste con selezione del *partner* privato operativo (gara “a doppio oggetto”) secondo la disciplina del PPP senza vincoli sulla quota di capitale detenuta dal privato, ovvero a società *in house providing* con capitale pubblico totalitario, controllo sul gestore analogo a quello svolto sui propri organi e svolgimento dell'attività in prevalenza a favore dell'ente o degli enti partecipanti.

4.1. LEGITTIMITÀ DELL’AFFIDAMENTO DIRETTO A SOCIETÀ A CAPITALE MISTO.

Secondo quanto appena visto, la società a capitale misto opererebbe nei limiti dell'affidamento iniziale, senza la possibilità di ottenere ulteriori affidamenti che non siano già previsti nel bando di affidamento originario, rendendosi necessaria una gara a evidenza pubblica per l'eventuale affidamento di appalti ulteriori e successivi.

Questa impostazione è stata rivista dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1028 del 15/03/2016, a seguito di un ricorso avverso il mancato “affidamento diretto” ad una società mista. Questa società, partecipata dallo stesso ente appaltante, con socio privato scelto attraverso una procedura di evidenza pubblica, creata a suo tempo per la gestione del trattamento e della depurazione dei reflui, pretendeva che anche la gestione dei Rifiuti Solidi Urbani – servizio peraltro non previsto nell'oggetto sociale iniziale – fosse affidata alla stessa società mista, senza il ricorso all'evidenza pubblica.

Investito della questione, rimarcando comunque la legittimità dell'istituto dell'affidamento diretto a società mista con capitale sociale prevalentemente pubblico, il Consiglio di Stato ha precisato che la scelta del socio privato (a prescindere dall'entità del suo conferimento a capitale sociale e rispettando comunque la regola della pubblica evidenza) debba essere fatta prioritariamente valutando le specifiche caratteristiche tecniche dello stesso, in stretta connessione con il servizio pubblico da svolgere in seno alla società mista affidataria.

Tenendo presente ciò, le specifiche caratteristiche del socio privato erano state tenute in considerazione in virtù dello smaltimento e depurazione dei reflui (primo appalto

diretto) e non per la gestione dei rifiuti (secondo appalto, oggetto di contestazione), ritenendo legittima la scelta dell'amministrazione di non procedere ad affidamento diretto, ma di effettuare gara ad evidenza pubblica.

Concludendo, alla luce anche delle considerazioni effettuate di recente dalla citata sentenza del Consiglio di Stato, è possibile ricorrere alla procedura di affidamento diretto, tipica delle "società *in house*", anche per le "società miste", mitigando l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di ricorrere sempre e comunque a procedure di evidenza pubblica.

A tal fine, per procedere ad un affidamento diretto a una società mista sarà necessario che:

- il capitale sociale sia prevalentemente pubblico;
- il servizio da affidare direttamente sia già contemplato nell'oggetto sociale originario della società mista e sia ben determinato, sia come ambito che come tempistica, e non sia generico;²⁹
- il socio privato sia scelto con una procedura di pubblica evidenza, privilegiando le sue competenze tecniche in relazione al servizio da svolgere.

4.2. LE PRINCIPALI FIGURE DI SOCIETÀ A CAPITALE MISTO.

Le società a capitale misto pubblico privato svolgono attualmente in Italia un ruolo fondamentale nella gestione di servizi pubblici locali quali quelli energetici, idrici e ambientali, nonché quelli relativi allo smaltimento dei rifiuti, alla riscossione di tributi, ecc. Tale organismo è pure utilizzato nel campo della sanità, delle infrastrutture, dei porti, dei centri per l'impiego e nel settore della riqualificazione e trasformazione urbana.

Per quanto riguarda il settore delle trasformazioni urbane, a partire dagli anni '90, sono state costituite diverse società miste, con il partenariato di istituti di credito, Province, Regioni, aziende municipalizzate, con lo scopo di promuovere interventi di riqualificazione urbana rilevanti.

La costituzione di una società a capitale misto pubblico privato può realizzarsi per mezzo di un nuovo soggetto la cui titolarità è condivisa dal settore pubblico e da quello privato, ovvero tramite l'ingresso di un *partner* privato in una società pubblica

²⁹ Tar Lazio, sez. II bis, 6 luglio 2018, n. 7524

già esistente. La scelta del socio privato sia di maggioranza che di minoranza, attraverso procedure ad evidenza pubblica, rappresenta una regola basilare del nostro ordinamento.

All'interno della categoria delle società miste, si possono distinguere le seguenti figure:

a) società a capitale misto pubblico privato per l'erogazione di servizi pubblici locali di rilevanza economica, nelle quali il *partner* privato venga selezionato mediante gara con procedure ad evidenza pubblica, a garanzia delle norme sulla concorrenza, la cui disciplina è affidata all'art. 113 del T.U.E.L., a specifiche discipline di settore e alla normativa UE;

b) società per azioni a capitale misto con partecipazione anche minoritaria di amministrazioni locali, ai sensi dell'art. 116 del T.U.E.L. per l'esercizio di servizi pubblici locali privi di rilevanza economica. L'art. 116, per la precisione, fa riferimento all'esercizio di servizi pubblici locali di cui all'art. 113 bis, che, come già segnalato, prima di essere dichiarato incostituzionale, disciplinava “la gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica”;

c) società di trasformazione urbana (STU), ai sensi dell'art. 120 del T.U.E.L., società per azioni miste di scopo, per la progettazione e la realizzazione di interventi di trasformazione urbana;

d) società a capitale misto costituite ai sensi del codice civile, quali le cosiddette società di scopo, per la realizzazione di infrastrutture pubbliche, la gestione dei relativi servizi, lo sviluppo delle attività produttive sul proprio territorio, la gestione dei propri beni immobili disponibili, purché perseguano interessi della comunità rappresentata dall'ente.³⁰

³⁰ Corte dei Conti, sez. riunite 4 marzo 1998, n. 13/A

4.3. CARATTERISTICHE, VANTAGGI E CRITICITÀ DELLE SOCIETÀ MISTE.

Le società a capitale misto pubblico e privato presentano alcune caratteristiche comuni:

- la loro creazione avviene solo su iniziativa di un'amministrazione pubblica che deve stabilirne quote, attività e finalità;
- la scelta del socio o dei soci privati avviene con le procedure dell'evidenza pubblica, secondo le modalità della gara stabilite per la stipulazione di contratti da parte degli enti pubblici. Il bando per la selezione del *partner* deve indicarne i requisiti, la durata, i diritti e doveri, l'oggetto dell'attività e la quota del capitale sociale da attribuirgli;
- nella valutazione dell'offerta migliore va considerata non solo la solidità finanziaria dell'offerente, ma anche la capacità di svolgere le prestazioni specifiche oggetto del contratto;
- nel caso in cui la gara per la scelta del *partner* privato sia "a doppio oggetto", la società mista diviene automaticamente affidataria dell'attività da svolgere per conto dell'ente pubblico che ne ha promosso la costituzione;
- l'amministrazione pubblica partecipante deve avere propri rappresentanti negli organi sociali, poiché la presenza del capitale pubblico e il perseguimento di finalità pubbliche non consentono di affidare la gestione soltanto ai soggetti privati;
- i rapporti tra soci pubblici e privati sono regolati dallo statuto sociale e da eventuali ulteriori contratti parasociali e hanno una durata predeterminata.

In relazione alla scelta del socio, la Corte di Giustizia CE ha stabilito che gli artt. 43, 49 e 86 del Trattato CE "*...non ostano all'affidamento diretto di un servizio pubblico che preveda l'esecuzione preventiva di determinati lavori a una società a capitale misto pubblico e privato, 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 dette*

procedure di gara rispettino i principi di libera concorrenza, di trasparenza e di parità di trattamento imposti dal Trattato CE per le concessioni.”³¹

Un ente pubblico può decidere di costituire una società mista al fine di fruire di determinati vantaggi:

- 1) con l’apporto di capitali da parte di soci privati, viene a diminuire per l’ente pubblico l’impegno economico-finanziario e strutturale nella fornitura di servizi e nella realizzazione di opere pubbliche;
- 2) il socio privato fornisce un *surplus* di capacità e conoscenza specialistica di carattere tecnico, organizzativo e gestionale nel campo in cui la società mista si trova ad operare, idoneo anche ad arricchire il bagaglio cognitivo del *partner* pubblico;
- 3) con la realizzazione di una gestione imprenditoriale, fondata su criteri di economicità, efficacia ed efficienza, nell’esercizio della propria attività si ottiene una migliore allocazione delle risorse per il settore pubblico capace anche di meglio rapportare l’offerta dei servizi alla domanda dell’utenza e di migliorarne la qualità;
- 4) la qualità di socio dell’ente pubblico alla società gli consente di partecipare agli utili;
- 5) agendo come un soggetto formalmente privato, pur dovendo osservare le prescrizioni sancite dalla normativa nazionale e comunitaria per gli operatori pubblici, possiede maggiore flessibilità nella gestione del servizio e fruisce di una semplificazione delle procedure in materia societaria a contrattuale secondo i principi civilistici.

Per contro, un investitore privato può sentirsi stimolato nella cooperazione diretta con un *partner* pubblico, nell’ambito di un organismo dotato di propria personalità giuridica, per il fatto di avere maggiori garanzie contro il rischio di ritardi negli adempimenti da parte dell’ente pubblico e per una sua più spiccata sensibilità nella fissazione delle tariffe.

Il partenariato pubblico privato garantisce di fatto anche la collettività per la realizzazione di un livello di controllo elevato sull’esercizio dell’attività da parte dell’ente pubblico, il quale può adattarlo nel tempo in ragione delle mutate esigenze, attraverso la propria presenza nella partecipazione azionaria e in seno agli organi decisionali dell’impresa comune.

³¹ Corte di Giustizia europea, 15 ottobre 2009, causa n. C196/2008; con riferimento all’obbligo di esperire procedure competitive ad evidenza pubblica, cfr. anche Consigli di Stato, sez. V, 28 ottobre 2008, n. 5392; Consiglio Stato, sez. V, 4 marzo 2008, n. 889; TAR Veneto, sez. I, 26 marzo 2009, n. 879.

Naturalmente, nell'utilizzazione dello strumento della società mista si riscontrano anche degli aspetti problematici:

- 1) forse il più rilevante è rappresentato dalla contraddizione esistente tra le finalità di un soggetto che agisce in regime concorrenziale e che dunque persegue obiettivi di natura prettamente economico-finanziaria e i rischi a cui la società si espone nel momento in cui svolge operazioni esterne a tale logica, spinta da legittime finalità politiche e sociali di cui è portatore il *partner* pubblico e dall'esigenza di rispondere a congrue politiche di bilancio;
- 2) collegato a tale aspetto, vi è la problematicità nell'individuare le procedure formalmente più corrette da utilizzare quando la società mista agisce quale soggetto privato, ma con scopi pubblicistici;
- 3) altra difficoltà connessa riguarda la fissazione degli obiettivi che, pur in ragione dello scopo pubblicistico, rispettino l'obbligo della società di osservare i meccanismi di funzionamento di una società privata;
- 4) infine, vi è l'esigenza di rispettare la libertà d'azione della società nel raggiungimento degli obiettivi fissati.

5. LE SOCIETÀ STRUMENTALI.

L'art. 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (cd. Decreto Bersani), convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248, prevede una disciplina molto restrittiva nei confronti di alcune società pubbliche. In particolare, prevede che le società totalmente pubbliche o miste costituite o partecipate da amministrazioni regionali e locali, non per l'esercizio di attività d'impresa, ma per lo svolgimento di un'attività strumentale all'ente, devono operare solo a favore degli enti costituenti o partecipanti o affidanti e non possono rendere prestazioni nei confronti di altri soggetti sia pubblici che privati. Viene poi ridotta l'autonomia statutaria di tali società, imponendo di avere un oggetto sociale esclusivo e vietando la partecipazione ad altre società, impedendo di fatto che tali società partecipino a gare per l'aggiudicazione di contratti con enti pubblici diversi da quelli "proprietari".³²

³² TAR Lazio, Roma, Sez. II, 5 giugno 2007, n. 5192, Sez. I, 3 maggio 2007, n. 3893; Sez. I *ter*, 20 febbraio 2007, n. 1486; TAR Lombardia, Sez. I, 31 gennaio 2007, n. 140 e 19 ottobre 2007, n. 7137.

Il Consiglio di Stato definisce, dunque, come “strumentali”, quelle società pubbliche che erogano *tutti quei beni e servizi a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica di cui resta titolare l’ente locale di riferimento e con i quali lo stesso ente provvede al perseguimento dei suoi fini istituzionali* e di cui i cittadini beneficiano solo indirettamente (ad esempio, i servizi informatici). *Le società strumentali sono, quindi, strutture costituite per svolgere attività strumentali rivolte essenzialmente alla pubblica amministrazione e non al pubblico, come invece quelle costituite per la gestione dei servizi pubblici locali che mirano a soddisfare direttamente ed in via immediata esigenze generali della collettività.*³³ Il medesimo Consiglio di Stato ha anche sancito che la distinzione, introdotta dal “decreto Bersani”, tra società strumentali da una parte, e società per la gestione di servizi pubblici locali dall’altra, è stata confermata dalla legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria 2008),³⁴ il cui art. 3, comma 27, stabilisce che: *“Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all’art. 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 o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. E’ sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l’assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165.”* Il comma 4-octies dell’art. 18 del d.l. 29 novembre 2008 n. 185, convertito nella legge 28 gennaio 2009 n. 2, ha ulteriormente ampliato l’area di impiego della società, aggiungendo, dopo le parole “servizi di interesse generale”, le parole “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’art. 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”.

Perché un servizio sia considerato “strumentale” occorre che:

- sia diretto alla realizzazione di un’attività che soddisfi necessità proprie della sola amministrazione partecipante;

³³ Consiglio di Stato, Sez. V, decisione 14 aprile 2008 n. 1600.

³⁴ Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 12 giugno 2009, n. 3767.

- l'incidenza del servizio sia ricondotta alle sole strutture dell'ente e che sia fruibile solo dai suoi operatori;
- i profili economici siano delineati principalmente come dati di costo soddisfatti con risorse proprie dell'ente in base alla disponibilità di bilancio.³⁵

Venendo a un'analisi più dettagliata, come anticipato, l'art. 13 della legge n. 248/2006 stabilisce che le amministrazioni locali possono gestire i servizi strumentali con società a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate, ma a condizione che le stesse:

- a) abbiano oggetto sociale esclusivo;
- b) svolgano la loro attività solo a favore delle amministrazioni costituenti e affidanti.

Tale disposizione ha carattere eccezionale e va interpretata in stretta aderenza al suo dato letterale e senza possibilità alcuna di applicazione oltre i casi in essa previsti.³⁶

Secondo l'elaborazione giurisprudenziale, vi sono almeno tre parametri della cosiddetta "esclusività" dell'oggetto sociale:

- 1) l'oggetto sociale può prevedere non necessariamente l'esercizio di una sola attività strumentale, ma anche di più attività strumentali;³⁷
- 2) l'oggetto sociale deve specificare nel dettaglio le attività che la società andrà ad esercitare, per cui non si può trattare di un elenco aperto e indefinito e non può comprendere servizi pubblici locali;³⁸
- 3) l'oggetto sociale rimane immutabile con riferimento alla sua specificazione originaria, in quanto ogni modificazione presupporrebbe l'affidamento di ulteriori servizi, in violazione della determinazione "originaria" della funzionalizzazione della stessa società.³⁹

L'ulteriore vincolo specifico, per l'operatività di tale tipo di società, consiste nella possibilità per esse di fornire servizi solo a favore degli enti:

- 1) che le hanno costituite, considerando le ipotesi riferibili alle società controllate da un unico *partner* pubblico;

³⁵ Barbiero A., *Le società partecipate non possono gestire contestualmente servizi pubblici locali e servizi strumentali*, 2011, in *Diritto dei Servizi Pubblici*. Per una precisa configurazione delle caratteristiche di una società strumentale, vedere sentenza TAR Lazio – Roma, sezione III, 21 marzo 2008, n. 2514.

³⁶ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 29 dicembre 2011, n. 6974.

³⁷ TAR Veneto, sez. I, sentenza 2 febbraio 2009, n. 230.

³⁸ TAR Sardegna, sez. I, sentenza 11 luglio 2008, n. 1371.

³⁹ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 23 marzo 2009, n. 1756.

- 2) che partecipano al capitale sociale, considerato l'ipotesi riferibile alle società con partecipazione articolata, anche non rilevante, tra più soci pubblici, nonché alle società miste;
- 3) che hanno affidato i servizi alla società stessa, nell'ipotesi riferibile a società nelle quali l'affidamento sia avvenuto in forza di una determinazione non correlata alle strategie societarie complessivamente intese, ma comunque presupponente l'esercizio del controllo analogo.

La società strumentale non può fornire prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, dovendo esercitare la propria attività necessariamente ed esclusivamente in favore dei soggetti che originariamente si sono rapportati ad essa in chiave funzionale. Non può inoltre partecipare ad altre società o enti. La medesima norma vieta la gestione di servizi strumentali da parte di soggetti che gestiscano servizi pubblici locali.⁴⁰

La disposizione esaminata intende evitare effetti distorsivi della concorrenza, nonché la violazione del principio di parità degli operatori connessi all'operare delle società partecipate che possano fruire di posizione privilegiata derivante dalla citata strumentalità,⁴¹ evidenziando il rischio che si creino condizioni di privilegio per alcune imprese, quando esse di fatto fruiscono di un aiuto pubblico, cioè di una provvidenza economica pubblica che ne diminuisca i costi. Tali privilegi consistono nel garantire all'impresa una partecipazione sicura al mercato cui appartiene, con l'acquisizione di contratti il cui guadagno sia in grado di coprire la maggior parte delle spese generali. Non occorre che ciò determini profitto, ma che la società ricavi da tali contratti quel "minimo garantito" necessario a mantenere l'apparato aziendale. In una situazione del genere, *“ogni ulteriore acquisizione contrattuale potrà avvenire offrendo sul mercato condizioni concorrenziali, poiché l'impresa non deve imputare al nuovo contratto anche la parte di costi generali già coperta, ma solo il costo diretto di produzione. Gli ulteriori contratti, sostanzialmente, diventano più che marginali e permettono o la realizzazione di un profitto maggiore rispetto all'ordinaria economia aziendale del settore, ovvero di offrire sul mercato prezzi innaturalmente più bassi, perché non gravati dall'ammortamento delle spese generali. Nell'uno o nell'altro caso, il meccanismo del minimo garantito altera la par condicio delle imprese in maniera ancora più grave perché con riflessi anche sul*

⁴⁰ Barbiero A., *Le società partecipate non possono gestire contestualmente servizi pubblici locali e servizi strumentali*, 2011, in *Diritto dei Servizi Pubblici*.

⁴¹ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 5 marzo 2010, n. 1282.

mercato dei contratti privati. L'impresa beneficiaria di questa sorta di minimo garantito, infatti, è competitiva non solo nelle gare pubbliche, ma anche rispetto ai committenti privati, sicché, in definitiva, un tale sistema diviene in sé assai più pericoloso e distorcente di una semplice elusione del sistema delle gare. Potenzialmente ciò induce ed incoraggia il capitalismo di Stato e conduce alla espulsione delle imprese private marginali”⁴².

Sul punto si è anche espressa la Corte Costituzionale sul ricorso di alcune Regioni affermando chiaramente che *“le disposizioni impugnate sono fondate sulla distinzione tra attività amministrativa in forma privatistica e attività d'impresa di enti pubblici. L'una e l'altra possono essere svolte attraverso società di capitali, ma le condizioni di svolgimento sono diverse. Nel primo caso vi è attività amministrativa, di natura finale o strumentale, posta in essere da società di capitali che operano per conto di una pubblica amministrazione. Nel secondo caso, vi è erogazione di servizi rivolta al pubblico (consumatori o utenti), in regime di concorrenza. Le disposizioni impugnate mirano, dunque, a separare le due sfere di attività per evitare che un soggetto, che svolge attività amministrativa, eserciti allo stesso tempo attività d'impresa, beneficiando dei privilegi dei quali esso può godere in quanto pubblica amministrazione. In tale linea di ragionamento, deve ritenersi che non sia negata né limitata la libertà di iniziativa economica degli enti territoriali, ma è imposto loro di esercitarla distintamente dalle proprie funzioni amministrative, rimediando a una frequente commistione, che il legislatore statale ha reputato distorsiva della concorrenza.”⁴³*

L'art. 13 comma 3 prevede che le società pubbliche che, oltre a svolgere servizi pubblici locali per la collettività, producono beni e servizi strumentali all'ente partecipante, devono dismettere tali attività optando per una delle seguenti soluzioni:

- con cessione a terzi mediante procedura ad evidenza pubblica;
- con riporto per scorporo ad una società separata, appositamente costituita, secondo le caratteristiche già evidenziate dal medesimo art. 13.

Il termine per adempiere a tale incombenza è di quarantadue mesi dal 4 luglio 2006, data di entrata in vigore del Decreto Bersani secondo la riformulazione dell'art. 20 comma 1 bis della legge n. 14/2009 e, più precisamente, il 4 gennaio 2010.

⁴² Urbano G., *Le società a partecipazione pubblica tra tutela della concorrenza, moralizzazione e amministrativizzazione*, pag. 19, Amministrazione in Cammino. T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, sentenza 18 giugno 2009, n. 1161

⁴³ Corte Costituzionale, sentenza 13 agosto 2008, n. 326.

L'amministrazione pubblica, non potendo più mantenere il servizio strumentale in capo alla società partecipata, deve recedere unilateralmente dal contratto con la stessa e ricondurre al mercato il complesso di attività. Spetta all'ente pubblico il potere sostanziale (non sempre agevole) di qualificazione delle attività affidate alle società partecipate.⁴⁴ Queste assumono la veste di servizi pubblici locali quando siano dirette a soddisfare esigenze della comunità locale, mentre sono qualificabili come strumentali quando rispondano a fabbisogni della sola amministrazione affidante.

A tal proposito, occorre altresì verificare l'applicabilità degli obblighi e delle scadenze previste dall'art. 4 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (cd. *Spending review*), convertito con legge 7 agosto 2012, n. 135, con riferimento alle società controllate che nel 2011 abbiano avuto almeno il 90% del fatturato a favore delle pubbliche amministrazioni:

- cessione dell'intera partecipazione a privati entro il 30 giugno 2013 e, pertanto, la società privatizzata gestisce il servizio nel quinquennio 2014-2018 oppure
- liquidazione della società entro il 31 dicembre 2013.

La sanzione in caso di inerzia è l'impossibilità di ricevere nuovi affidamenti nel 2014 e la nullità dei contratti relativi ai servizi strumentali gestiti impropriamente da una società affidataria.⁴⁵

La norma in esame non si applica nelle seguenti fattispecie:

- gestione di servizi di interesse generale a rilevanza economica;
- qualora, per le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto di riferimento non sia possibile per l'amministrazione pubblica controllante un efficace e utile ricorso al mercato. In tal caso, l'amministrazione trasmette una relazione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'acquisizione del parere vincolante.

In base all'art. 4 comma 8 della *Spending review*, a decorrere dall'1 gennaio 2014 l'affidamento diretto di servizi strumentali può avvenire solo a favore di società a capitale interamente pubblico, nel rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione *in house*. L'art. 34 del d.l. 179/2012 ha abolito la soglia massima di 200.000 euro. Paiono inoltre configurabili a regime società strumentali miste, mediante gara a doppio oggetto conforme ai principi

⁴⁴ Corte Costituzionale, sentenza 17 novembre 2010, n. 325.

⁴⁵ Corte dei Conti Veneto, sentenza 25 gennaio 2012, n. 74.

comunitari, non verificandosi in tal caso un'ipotesi di "affidamento diretto". Sono fatti salvi gli affidamenti in essere fino alla scadenza naturale e comunque fino al 31/12/2014.

Per concludere, le forme di produzione e gestione di beni e servizi strumentali per gli enti pubblici locali sono le seguenti:

- in economia;
- in appalto, secondo la disciplina del Codice dei contratti;
- tramite società strumentale, in conformità all'art. 13 del d.l. 223/2006 Decreto Bersani e all'art. 4 del d.l. 95/2012 *Spending review*;
- unione di comuni, convenzione o consorzio.

Volendo schematizzare le caratteristiche delle società di cui in argomento:

- 1) la disciplina sulle società strumentali è posta a tutela della concorrenza e del mercato;
- 2) le società strumentali sono soggetti a capitale interamente pubblico o misto;
- 3) sono costituite o partecipate dalle Regioni o da enti pubblici locali...
- 4) ... per la produzione di beni e servizi strumentali, con esclusione dei servizi pubblici locali e la esternalizzazione di funzioni amministrative, nonché i servizi/centrali di committenza regionali ex art. 18, c. 4 septies, d.l. 185/2008 convertito in Legge 2/2009;
- 5) devono operare con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti;
- 6) 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 (peraltro, il divieto di detenere partecipazioni non si applica a società che svolgono attività di intermediazione finanziaria, ai sensi del d. lgs. 385/1993, Testo Unico Bancario);
- 7) sono ad oggetto sociale esclusivo;
- 8) cessano entro quarantadue mesi (4 gennaio 2010) le attività non consentite potendo:
 - cederle mediante procedure ad evidenza pubblica;
 - scorporarle costituendo una società separata;
- 9) la qualificazione delle attività è operata dall'ente pubblico partecipante;

10) i contratti conclusi dopo la data di entrata in vigore del decreto in violazione delle prescrizioni anzidette sono nulli, salvo che conseguano a procedure di aggiudicazione bandite anteriormente.

CAPITOLO SECONDO

L'evoluzione normativa italiana sulle società pubbliche locali

SOMMARIO: 1. Nascita e sviluppo delle società pubbliche in Italia. – 2. Il fenomeno delle società pubbliche locali. – 3. Strumenti e orientamenti del legislatore italiano. – 4. Politiche restrittive alla proliferazione delle società partecipate. – 5. L'estensione di vincoli pubblicistici alle società a partecipazione pubblica.

1. NASCITA E SVILUPPO DELLE SOCIETÀ PUBBLICHE IN ITALIA.

Ripercorriamo la legislazione che ha portato alla nascita e allo sviluppo delle società a partecipazione pubblica.

Come accennato nel primo capitolo, la diffusione delle società a partecipazione pubblica si collega a tre fattori: l'affermarsi dello “Stato imprenditore” dagli anni trenta del 1900, la formale privatizzazione di numerosi enti pubblici avvenuta nei successivi anni novanta e l'esternalizzazione di attività svolte da organi amministrativi.¹

Lo “Stato imprenditore” come attore economico è presente anche in periodi antecedenti. La prima impresa pubblica dell'Italia unita è la Cassa depositi e prestiti, costituita nel 1863 come grande banca del Ministero delle Finanze, in un periodo storico stipato ai principi liberisti e, pertanto, contraddistinto dalla mancanza di un apparato statale di governo dell'economia.²

¹ Clarich M., *L'organizzazione*, in *Appunti per le lezioni di diritto amministrativo*, a.a. 2012-2013.

² Cassese S., *La nuova costituzione economica*, pag. 11, Laterza II ed., 2005.

Nel periodo tra la fine del 1800 e gli anni venti del successivo 1900, abbandonato il modello liberista in cui lo Stato si limitava a creare le condizioni per lo sviluppo del libero mercato, lo Stato ha iniziato ad intervenire direttamente con la gestione di imprese e la produzione di beni e servizi. I settori principali erano quello delle telecomunicazioni e quello del credito.³

Tale intervento si concretizzava in diverse occasioni con la sostituzione coattiva delle società private con l'impresa pubblica in posizione monopolistica, riscattando le precedenti concessioni ai privati, come nel caso delle Ferrovie dello Stato.

Dagli anni venti fino alla metà del 1900, lo Stato ha esteso la propria attività nei settori più vari del mercato: accanto agli enti pubblici tradizionali si affermava una nuova organizzazione di esercizio dell'attività economica pubblica, la società a partecipazione pubblica statale, con lo Stato che assumeva il ruolo di azionista. Nel 1926 sono state istituite l'AGIP (Azienda generale italiana petroli) e la ROMSA (Raffinerie olii minerali e società per azioni), mentre nel 1933 è nato l'IRI (Istituto per la ricostruzione industriale) per il salvataggio delle imprese italiane, durante la globale crisi finanziaria. A tal fine, l'IRI ha acquisito coattivamente la proprietà delle Banche e delle società da esse controllate, divenendo una *holding* di controllo del sistema bancario e industriale italiano. Dal 1937 l'IRI è diventato ente per il conseguimento degli obiettivi di politica economica tramite il cui lo Stato interveniva in economia per perseguire il comune benessere.⁴

Tale fase, nota come Stato del benessere, si procrastinava fino alla metà degli anni settanta del 1900. La Costituzione repubblicana, successiva al periodo fascista e al secondo conflitto mondiale, non poneva disposizioni limitative del fenomeno di riferimento, ma sembrava anzi giustificare lo sviluppo di un'economia mista, continuando la crescita del settore pubblico che aveva contraddistinto il regime fascista.⁵

L'art. 41 Cost. comma 3, infatti, consente l'attività economica pubblica "indirizzata e coordinata a fini sociali". L'art. 43 precisa che, "a fini di utilità generale", la legge può riservare originariamente o trasferire allo Stato e a enti pubblici "determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a

³ Cassese S., *La nuova costituzione economica*, pag. 13.

⁴ Urbano G., *Le società a partecipazione pubblica tra tutela della concorrenza, moralizzazione e amministrativizzazione*, pag. 4, Amministrazione In Cammino.

⁵ Urbano G., *Le società a partecipazione pubblica tra tutela della concorrenza, moralizzazione e amministrativizzazione*, pag. 4, Amministrazione In Cammino.

fonti di energia o a situazioni di monopolio e abbiano carattere di preminente interesse generale.” Lo Stato può dunque farsi imprenditore in modalità differenti.

Negli anni cinquanta è istituito l’ENI (Ente nazionale idrocarburi), per la gestione in esclusiva della ricerca e delle coltivazioni di giacimenti di idrocarburi, cui sono state affidate le partecipazioni statali nell’AGIP e il patrimonio dell’Ente nazionale metano.

Per far ordine nel frammentato sino ad allora panorama delle partecipazioni pubbliche, con la legge n. 1589/1956, veniva istituito il Ministero delle partecipazioni statali al quale erano devoluti tutti i compiti e le attribuzioni di poteri direzionali e di controllo sulle partecipazioni, precedentemente frazionate tra più ministeri e organi del governo, attraverso nuovi enti di gestione.

A IRI ed ENI si aggiungevano infatti EFIM, EGAM, EAGC ed EAGAT.

In applicazione dell’art. 43 Cost., nel 1962, con la creazione dell’ENEL (Ente nazionale per l’energia elettrica), veniva nazionalizzata l’industria elettrica a mezzo esproprio e previo indennizzo delle imprese elettriche, precludendo in tale settore l’iniziativa economica privata.

Al vertice del sistema delle partecipazioni statali venivano posti il Cipe (Comitato interministeriale per la programmazione economica) e il Cipi (Comitato interministeriale per la politica industriale), con il Ministero delle partecipazioni statali che esercitava funzione di vigilanza e poteri di direttiva nei confronti degli enti di gestione delle partecipazioni. Si trattava di enti pubblici economici con funzione di *holding* finanziaria, titolari delle azioni delle società a partecipazione pubblica, sulle quali esercitavano l’influenza attraverso il diritto di voto nelle assemblee e la nomina degli amministratori.⁶

Negli anni sessanta e poi, in maggior misura, negli anni settanta, il sistema delle partecipazioni pubbliche entrava in crisi, causando gravi perdite economiche allo Stato. Il principio di economicità, previsto dall’art. 3 della legge istitutiva del Ministero delle partecipazioni statali, era del tutto inosservato per l’incapacità degli amministratori di evitare che i costi delle imprese pubbliche siano superiori alle entrate.

Tale crisi derivava da una serie di problematiche:

⁶ Urbano G., *Le società a partecipazione pubblica tra tutela della concorrenza, moralizzazione e amministrativizzazione*, pag. 5, Amministrazione In Cammino.

- a) l'eccessiva crescita delle aree di intervento, tale da non consentire un agile controllo e coordinamento del sistema;⁷
- b) il progressivo allontanamento dal criterio imprenditoriale a favore del sostegno dei settori in crisi strutturale e il perseguimento di scopi politici e sociali;⁸
- c) il finanziamento gestito dal potere politico che, di conseguenza, ne condizionava la gestione;⁹
- d) la carenza di stimoli nelle società partecipate al raggiungimento di un risultato economico positivo e l'estraneità alle logiche di mercato.¹⁰

Il sistema ha adottato i principi di libero mercato solo a seguito di numerosi interventi della Comunità Europea. Con le politiche di liberalizzazione si è arrivati alla soppressione dei monopoli nei servizi pubblici, al blocco del rifinanziamento delle imprese in perdita, alla necessità di recuperare risorse correnti per rispettare i vincoli di bilancio imposti a livello europeo, alla progressiva riduzione della partecipazione statale nell'esercizio dell'attività di impresa che ha portato alla liquidazione o alla privatizzazione di numerose imprese pubbliche.

Nel 1993, a seguito di un *referendum* popolare, è stato soppresso il Ministero delle partecipazioni statali.

Il processo di privatizzazione ha portato al cambiamento della forma giuridica dell'impresa pubblica adattandola a un sistema più adeguato all'esercizio imprenditoriale e, in particolare, alla trasformazione delle aziende autonome e degli enti di diritto pubblico in società di diritto privato. In altri casi, più sostanziali, si è provveduto a cedere a privati quote di società pubbliche, alcune delle quali sono state quotate in borsa. Molto spesso, per la difficoltà di trovare acquirenti, la privatizzazione si è limitata al cambiamento dell'aspetto giuridico-formale, che lasciava inalterato l'ente titolare.¹¹ Il mero cambiamento della forma giuridica costituisce solo una diversa forma organizzativa dell'intervento pubblico in economia. Il classico esempio è rappresentato dell'Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato divenuta società per azioni in mano pubblica.

⁷ Merusi F. e Iaria D., *Partecipazioni Pubbliche*, pag. 4 Enciclopedia Giuridica XXII, Roma, 1999.

⁸ Minervini G., *Società a partecipazione pubblica*, pag. 182, GCO, 1982.

⁹ Roversi Monaco M., *Indirizzo delle partecipazioni statali e prospettive di riforma*, pag. 478 e segg. Studi in onore di Vittorio Bachelet, III, 1987.

¹⁰ Visentini G., *Partecipazioni pubbliche in società di diritto comune e di diritto speciale*, pagg. 174 e 175, Milano, 1979.

¹¹ Jaeger P.G., *Problemi attuali delle privatizzazioni in Italia*, Giurisprudenza commerciale, pag. 990, 1992, I.

Più di recente, un ulteriore stimolo alla diffusione delle società a partecipazione pubblica è derivato dai processi di razionalizzazione degli apparati pubblici. Molti enti pubblici, infatti, per migliorare la propria efficienza ed efficacia operativa, anziché svolgere in economia alcune attività strumentali alle proprie funzioni, hanno deciso di affidarle a società strumentali, da esse costituite e partecipate, che svolgono la propria attività in prevalenza per conto degli enti di riferimento.

2. IL FENOMENO DELLE SOCIETÀ PUBBLICHE LOCALI.

Nel loro complesso, dal punto di vista normativo, le società partecipate locali hanno conosciuto un periodo di ascesa che va dalla legge 142/1990, alla legge 498/1992, per poi passare dalla legge 127/1997 (riforma “Bassanini”), poi ancora per il d. lgs. 267/2000, la legge 448/2001, il d.l. 296/2003, fino alla legge 311/2004.

In ambito locale, la tipica impresa pubblica era rappresentata dall’azienda municipalizzata, attiva quale organo del comune. Con la legge 8 giugno 1990, n. 142, è stata operata la trasformazione delle municipalizzate in aziende speciali, cioè enti pubblici economici legati per funzione al comune, ma dotate di personalità giuridica, e l’introduzione delle società per azioni quale ulteriore strumento per la gestione dei servizi pubblici locali, consentendo finanche la costituzione di s.p.a. con atto unilaterale, prima che la forma di società con unico azionista sia introdotta dal d. lgs. 6/2003 che ha rinnovato l’intera materia del diritto societario.

L’art. 22, comma 1, legge 142/1990 prevedeva infatti che *“i comuni e le province, nell’ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto la produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”*. La titolarità del servizio è stata riconosciuta in capo all’ente locale, il quale provvede alla gestione del medesimo secondo quanto tipizzato dal comma 3: in economia, in concessione a terzi, a mezzo di azienda speciale, a mezzo di istituzione, *“a mezzo di società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, qualora sia opportuna, in relazione alla natura del servizio da erogare, la partecipazione di più soggetti pubblici o privati”*.

Inizialmente, la maggioranza del capitale delle società per azioni doveva essere in mano pubblica. Poi però, con l’art. 12 della legge 23 dicembre 1992, n. 498, si erano

ritenute ammissibili anche le società a partecipazione pubblica minoritaria. Ciò ha determinato non pochi problemi per la giurisprudenza in ordine alla definizione della natura giuridica di tali società.

Considerando la società mista una sorta di emanazione dell'ente pubblico affidante, anziché una persona giuridica privata a sé stante, si tollerava che l'affidamento della concessione sia diretto, piuttosto che a mezzo gara,¹² con la sola scelta del socio privato tramite procedura concorsuale di evidenza pubblica.¹³

Con l'entrata in vigore del d. lgs. 267/2000 "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali", che ha sostituito la legge 142/1990, la disciplina sulla gestione dei servizi pubblici locali è stata trasferita agli artt. 113 e seguenti, che hanno recepito gli interventi normativi succedutisi negli anni precedenti. In particolare, l'art. 113 riprende l'elenco delle forme di gestione previste dall'art. 22 e aggiunge alla lett. f) anche le società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria introdotte dalla legge 498/1992. Questa forma di società mista è disciplinata dall'art. 116 del d. lgs. 267/2000, che prevede espressamente le procedure dell'evidenza pubblica per la scelta dei soci privati.

Tuttavia, il modello non concorrenziale previsto dal TUEL provocava la reazione della Comunità europea che imponeva al legislatore italiano un sistema di gestione dei servizi pubblici locali focalizzato sullo strumento societario come scelta obbligatoria. Pertanto, ai sensi dell'art. 35 della legge n. 448/2001, l'unico modo di affidamento ammesso per le società di capitali era l'affidamento tramite gara. Il predetto art. 35 ha modificato l'art. 113 del d. lgs. 267/2000 e introdotto l'art. 113 bis. A seguito della modifica, l'art. 113 disciplina i servizi pubblici di rilevanza industriale, mentre l'art. 113 bis disciplina i servizi pubblici privi di rilevanza industriale. Si rimanda poi ad un successivo regolamento governativo per l'esecuzione e l'attuazione dell'art. 35 della legge 448/2001 e per l'individuazione dei servizi pubblici locali di rilevanza industriale. Per questi ultimi il legislatore ha distinto fra proprietà delle reti, gestione delle reti e affidamento del servizio. La nozione di reti identifica le infrastrutture necessarie alla prestazione dei servizi.¹⁴ L'art. 113 del d. lgs. 267/2000 adopera l'espressione "reti, impianti e altre dotazioni patrimoniali" per l'esercizio dei servizi pubblici locali, che comprende tutto quanto

¹² Pallottino M., *Gli appalti nei servizi pubblici locali*, Rivista giuridica ed., 1991, pag. 34 e segg.

¹³ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 6 aprile 1998, n. 435.

¹⁴ Rangone N., *I servizi pubblici*, pag. 10, Bologna, 1999.

necessario alla produzione del servizio pubblico. Rimane invece escluso quanto non inerente alla produzione del servizio.

Per quanto riguarda la proprietà delle reti, la titolarità del diritto può essere in capo all'ente locale o ad altri soggetti. Nell'eventualità in cui il proprietario sia l'ente locale, la regola generale è l'intrasferibilità della proprietà, pena la nullità dell'alienazione per violazione di norme imperative *ex art. 1418 c.c.* E' prevista però la possibilità per gli enti di conferire la proprietà delle reti a società di capitali di cui detengono la maggioranza. A queste società, *ex art. 113, comma 13*, può essere affidata, senza gara, la gestione delle reti e il compito di espletare le gare per l'erogazione del servizio. Nel caso in cui le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali per la gestione dei servizi siano di proprietà di altri soggetti, differenti dall'ente locale, questi possono ottenere l'autorizzazione a gestire direttamente i servizi, a condizione che siano rispettati determinati livelli e siano praticate tariffe non superiori alla media regionale, salvo diversa disciplina di settore o altra disposizione della Autorità competenti (comma 14). Per quanto riguarda la gestione delle reti, l'art. 113 prevede la gestione delle reti separata dall'erogazione del servizio ovvero quella unita all'erogazione del servizio. Quella separata, non obbligatoria, è solo eventuale (comma 3).

Il principio della proprietà pubblica delle reti e della separazione dell'attività di gestione della rete da quella di erogazione o gestione del servizio, a tutela della concorrenza, rafforza il modello di società a partecipazione pubblica, considerato che il legislatore, ai sensi dell'art. 113 del d. lgs. 267/2000, permette il conferimento delle reti e delle altre dotazioni strumentali a una società a partecipazione pubblica maggioritaria. Diversamente invece, per i servizi pubblici non aventi "rilevanza industriale", il modello della società a partecipazione pubblica convive con gli altri modelli alternativi anche pubblicistici (istituzioni, aziende speciali, nonché associazioni e fondazioni costituite o partecipate dagli enti locali), secondo quanto già stabilito per tutti i servizi pubblici locali.¹⁵

Con il d.l. 296/2003 art. 14, si assiste a un ritorno della società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi pubblici locali: l'affidamento a mezzo gara a società a capitale privato diveniva un'alternativa rispetto all'affidamento a società mista il cui socio privato veniva scelto tramite gara e all'affidamento alla società *in*

¹⁵ Urbano G., *Le società a partecipazione pubblica tra tutela della concorrenza, moralizzazione e amministrativizzazione*, pag. 8, Amministrazione In Cammino.

house providing a totale capitale pubblico la cui gestione da parte della società controllante, come visto nel primo capitolo, è analogo a quella sui propri organi e uffici. In relazione alla proprietà e gestione delle reti e delle altre dotazioni strumentali, il nuovo art. 113 del d. lgs. 267/2000, come modificato dall'art. 14 del d.l. 296/2003, statuiva che la citata proprietà è conferita solo a società a capitale interamente pubblico e non più, come in precedenza, a società a partecipazione pubblica maggioritaria.

Nella nuova disciplina, il termine “servizi a rilevanza industriale” veniva sostituito da “servizi a rilevanza economica”. Per i servizi privi di rilevanza economica è stato sostituito l'affidamento diretto a società di capitali partecipate dagli enti locali con l'affidamento a società pubbliche totalitarie alle condizioni previste dall'art. 113, lett. c).

Con l'andare del tempo, l'affidamento di servizi a società a partecipazione pubblica locale viene limitato in modo sempre più marcato rispetto al passato. Con la sentenza n. 272/2004, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme nazionali che imponevano strumenti di gestione in conflitto con le prerogative regionali riguardanti i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica. Tali servizi, che non sono soggetti ai criteri della libera concorrenza, non rientrano nella materia di competenza esclusiva dello Stato “tutela della concorrenza”, come sancito dall'art. 117 Cost., comma 2, lett. e).

Con l'art. 23 bis del d.l. n. 112/2008 viene rafforzato il principio secondo cui i servizi di rilevanza economica devono essere affidati a terzi tramite gara o a società a capitale misto, limitando l'uso delle società *in house* ai casi in cui il ricorso al mercato risulti inutile. Il ricorso a società mista prevedeva la condizione che il socio privato sia scelto con gara a doppio oggetto, con la partecipazione di un socio sia operativo che finanziario per una quota pari ad almeno il 40%.

Tuttavia, a seguito dell'esito del *referendum* del giugno 2011 sul servizio idrico, tale disciplina è stata dapprima abrogata e poi reintrodotta con l'art. 4 del d.l. 138/2011, che prevedeva una limitazione solo per il suddetto servizio idrico. Il quesito referendario però aveva una portata più ampia e abbracciava tutta la normativa relativa ai servizi pubblici locali. Da qui, l'intervento della Corte costituzionale che giudicava incostituzionale l'intero art. 4 per violazione dell'art. 75 Cost. in quanto aveva reintrodotta la disciplina abrogata dell'art. 23 bis.¹⁶

¹⁶ Corte Costituzionale, sent. 20 luglio 2012, n. 199.

Ne deriva una riaffermazione della società a partecipazione pubblica in ambito locale: la disciplina applicata in questo caso è quella comunitaria sull'*in house* e sulle società miste, che rappresentano un sistema concorrenziale minimo e infallibile per tutti gli Stati membri. La società *in house* viene, pertanto, ammessa in alternativa all'affidamento tramite gara a terzi alle sole condizioni comunitarie del "controllo analogo" e dell'attività "prevalente". Vengono cancellate tutte le condizioni pro concorrenziali più rigide che aveva discrezionalmente posto il legislatore nazionale sull'inutilità del ricorso al mercato. La società mista viene anch'essa ammessa in alternativa all'affidamento tramite gara a terzi e all'affidamento *in house*, senza il limite del 40% minimo di partecipazione privata. Per il resto il modello interno era riprodotto dei principi comunitari, in particolare sulla gara a doppio oggetto.¹⁷ Nonostante le contraddizioni dell'ordinamento italiano sulla disciplina dei servizi pubblici locali, la volontà popolare, espressa nel *referendum*, ha riproposto il ruolo della società a partecipazione locale come protagonista nell'ambito dei servizi.

3. STRUMENTI E ORIENTAMENTI DEL LEGISLATORE ITALIANO.

Si può dunque affermare che storicamente gli enti pubblici, per gestire le attività economiche, hanno utilizzato tre strumenti:

- gestione del servizio tramite un organo dell'amministrazione non provvisto di personalità giuridica distinta, più o meno autonomo;
- gestione del servizio tramite ente pubblico distinto dall'ente territoriale di riferimento;
- gestione del servizio tramite una società per azioni con partecipazione pubblica. In questo caso l'impresa, oltre ad essere distinta dall'ente territoriale, è sottoposta alle regole privatistiche delle società di capitali, mentre l'amministrazione pubblica ne esercita il controllo come un azionista privato.

A ogni strumento corrisponde una particolare combinazione di pubblico e privato negli aspetti strutturali e nel regime dell'attività.¹⁸ Nel primo caso si applica il diritto amministrativo sia all'organizzazione che all'attività, anche se l'esecuzione dei contratti è retta dal diritto privato. Nel caso dell'ente pubblico distinto dall'ente

¹⁷ Urbano G., *Le società a partecipazione pubblica tra tutela della concorrenza, moralizzazione e amministrativizzazione*, pag. 9, Amministrazione In Cammino.

¹⁸ Fonderico G., *Diritto della regolazione e del mercato – Lezioni – parte I*, pag. 52.

territoriale, all'organizzazione si applica il diritto amministrativo, mentre all'attività si applica il diritto privato, pur con qualche eccezione (es. la non applicabilità delle procedure concorsuali in caso di insolvenza). Nel caso della società per azioni si applica *in toto* il diritto privato (salvo quanto previsto da alcune disposizioni speciali, come le norme sugli appalti, il diritto di accesso ai documenti amministrativi anche nei confronti delle s.p.a. partecipate, ecc.).

Una questione da chiarire è se un ente pubblico territoriale possa liberamente costituire o partecipare a una società per azioni in presenza di un evidente interesse pubblico. Il Consiglio di Stato si era espresso confermando il consolidato orientamento del giudice amministrativo a considerare gli enti pubblici titolari di una generale capacità di diritto privato che gli consente di concludere ogni tipo di contratto compatibile con le finalità istituzionali che gli sono proprie.¹⁹ La legislazione recente ha però cercato di limitare l'impiego del modello societario, determinando così un passaggio dal principio della capacità generale degli enti pubblici alla creazione di società al principio di capacità speciale solo in quanto consentito dalla legge.²⁰ Le ragioni di tale inversione di rotta sono molteplici.

Il modello societario, infatti:

- 1) è un fenomeno complesso, a sviluppo rapido e ampio, difficile da controllare, talora non rispondente a sani criteri di razionalizzazione dei servizi pubblici locali, con la moltiplicazione dei luoghi di potere e di rappresentanza;
- 2) si presta a eludere vincoli di finanza pubblica, quale il patto di stabilità e la disciplina del personale, conferendo incarichi a compensi spropositati;
- 3) crea spesso un differenziale negativo tra costi e benefici sociali;
- 4) è fonte talvolta di opportunità sottratte al mercato;
- 5) finanziato con fondi pubblici, ove presente sul mercato in concorrenza con soggetti privati, acquista un indebito vantaggio concorrenziale;
- 6) elude il principio concorsuale in materia di assunzione di personale, nonché vincoli tipici dell'azione amministrativa.²¹

La società partecipate sono pertanto disciplinate dal diritto privato, in quanto società per azioni, salvo che talune norme speciali pongano delle deroghe. Tali norme sono in parte recepite dal codice civile, in parte costituiscono disposizioni legislative a se stanti.

¹⁹ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 23 ottobre 2007, n. 5587.

²⁰ Ibba C., *Dall'ascesa al declino delle partecipazioni pubbliche*, www.giustamm.it, gennaio 2011.

²¹ Fontana F., *Le società partecipate dagli enti locali*, slide 5/90

In **primo luogo**, vi sono norme speciali che regolano la condotta esterna dell'ente pubblico azionista, subordinandone ad esempio l'esercizio dei poteri a preve deliberazioni amministrative, senza che questo abbia alcuna incidenza sull'operatività della società. In secondo luogo, vi sono norme che condizionano direttamente la funzionalità e l'ordinamento interno delle società pubbliche, come la predeterminazione dell'oggetto sociale e i vincoli sulla composizione azionaria. Talvolta, i tratti di specialità delle norme divengono comuni per categorie di società pubbliche, tanto da coordinare la natura ibrida di tali soggetti con alcuni interessi generali "trasversali". Questo consente una classificazione delle più recenti deroghe al diritto comune in ragione della loro funzionalità.²²

Innanzitutto, sono stati posti dei limiti all'operatività, all'attività o all'oggetto delle società partecipate onde preservare il mercato da eventuali distorsioni concorrenziali a discapito delle imprese private.

In **secondo luogo**, sono stati introdotti dei vincoli atti ad arginare sprechi ingiustificati di risorse finanziarie, quali i limiti ai compensi e al numero dei componenti gli organi societari. Certamente, la salvaguardia delle risorse finanziarie dovrebbe, già di per se, essere frutto del comportamento virtuoso dell'azionista pubblico. Poiché invece nei fatti, gli azionisti pubblici si sono spesso dimostrati scorretti nella gestione del denaro pubblico, creando un clima di sfiducia generale, in particolare, nei confronti degli amministratori locali e regionali, l'intervento normativo dello Stato non poteva che essere di assoluto rigore. Talvolta però tale intervento è arrivato a incidere eccessivamente sull'autonomia delle regioni e degli enti locali sancita dalla Costituzione, con le ovvie pronunce di incostituzionalità da parte della Corte costituzionale.

In **terzo luogo**, sono stati introdotti alcuni vincoli tipicamente pubblicistici che le società partecipate, approfittando della forma di soggetto privato, tendevano a eludere. In particolare, venivano eluse le norme sulle assunzioni del pubblico impiego e sull'applicazione delle procedure di evidenza pubblica nei contratti.

Complessivamente, questi interventi del legislatore italiano, nel far fronte a criticità nazionali di immoralità, di elusione di vincoli imperativi e di distorsioni concorrenziali, hanno portato a una limitazione alla possibilità di costituire società

²² Urbano G., *Le società a partecipazione pubblica tra tutela della concorrenza, moralizzazione e amministrativizzazione*, pag. 14, Amministrazione In Cammino.

pubbliche,²³ che va ben al di là di quanto previsto dal diritto europeo, interessato solo al fatto che l'impresa pubblica non goda di una posizione privilegiata sul mercato.²⁴ Proprio il diritto comunitario ha dato una contropinta alla specialità normativa per un ritorno al diritto comune laddove le norme speciali prevedevano situazioni di privilegio in favore del socio pubblico, quali il potere di incidere sulla *governance* della società²⁵ o di sindacare con effetto di veto l'acquisto di quote societarie di rilievo da parte dei privati.²⁶ Nella stessa direzione, l'ordinamento interno sta cercando di dare una razionalizzazione sistematica del regime giuridico delle società partecipative con riferimento ad alcune norme già in vigore, come con il ridimensionamento della responsabilità erariale caratteristica degli enti pubblici, precedentemente estesa, con effetti incongruenti, anche alle partecipate, in quanto cumulabile con la responsabilità civile degli amministratori.

4. POLITICHE RESTRITTIVE ALLA PROLIFERAZIONE DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE.

In questa fase, per così dire, discendente delle società partecipate dagli enti locali, le norme che si sono susseguite sono molteplici:

- d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (cd. Decreto Bersani – disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), contenente norme restrittive in materia di società strumentali;
- legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), contenente norme restrittive in materia di personale e amministratori di società partecipate e di obblighi di trasparenza degli enti soci;
- legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), contenente norme restrittive in materia di mantenimento e acquisizione di partecipazioni in società e adempimenti più onerosi se si decide di ricorrere allo strumento societario e alla esternalizzazione dei servizi;

²³ Art. 14, comma 32, d.l. 31 maggio 2010, n. 78 e art. 4 d.l. 6 luglio 2012, n. 95 “*Spending review*”.

²⁴ Art. 106 Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

²⁵ Corte di giustizia UE, sez. I, 6 dicembre 2007 cause riunite C-463/04 e C-464/04.

²⁶ Corte di giustizia UE, sez. III, 26 marzo 2009 causa C-326/07.

- d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria), contenente norme restrittive in materia di personale e amministratori di società partecipate e di obblighi di trasparenza degli enti soci, di servizi pubblici locali;
- d.l. 25 settembre 2009, n. 135 (disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee);
- d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), contenente norme restrittive in materia di personale e amministratori di società partecipate e di obblighi di trasparenza degli enti soci, di mantenimento e acquisizione di partecipazioni in società;
- d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), contenente norme restrittive in materia di personale e amministratori di società partecipate e di obblighi di trasparenza degli enti soci;
- d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), contenente norme restrittive in materia di servizi pubblici locali;
- d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (cd. *Spending review* – disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini);
- d.l. 10 ottobre 2012, n. 174 (disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012);
- d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (cd. Decreto crescita – ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese);
- legge 6 novembre 2012, n. 190 (cd. Legge anticorruzione - disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione).

L'art. 13 del "Decreto Bersani" prevede una serie di limitazioni all'autonomia negoziale e all'oggetto sociale delle società partecipate da regioni ed enti locali che svolgono attività amministrativa o strumentale all'ente: queste, infatti, devono operare solo con gli enti costituenti o partecipanti, hanno oggetto sociale esclusivo e non devono assumere partecipazioni di altre società nel territorio nazionale. Da tale disposizione deriva l'incapacità delle società strumentali di partecipare a gare per

l'aggiudicazione di contratti con soggetti pubblici estranei a quelli titolari della partecipazione.

Come già visto nel primo capitolo, la *ratio* di tali limitazioni si collega all'intento di evitare effetti distorsivi della concorrenza e la violazione del principio di parità degli operatori connessi all'operare delle società a partecipazione pubblica che godano di posizione privilegiata per effetto della "strumentalità".²⁷ Il privilegio economico deriva non solo dal contributo finanziario o dall'agevolazione fiscale, ma dalla garanzia di una posizione sicura sul mercato, in particolare, con l'acquisizione sicura di contratti il cui profitto sia in grado di coprire un minimo garantito delle spese generali. Questo le consente di essere competitiva sia nelle gare pubbliche che in quelle in cui operano committenti privati molti dei quali, svantaggiati, finiscono per essere estromessi.²⁸

Si richiama nuovamente quanto evidenziato dalla Corte costituzionale, investita con ricorso in via d'azione da alcune Regioni, che, ritenuti costituzionalmente legittimi i divieti posti dall'art. 13 del "Decreto Bersani", ha chiarito che tali norme definiscono *"il proprio ambito di applicazione non secondo il titolo giuridico in base al quale le società operano, ma in relazione all'oggetto sociale di queste ultime"* e sono fondate *"sulla distinzione tra attività amministrativa in forma privatistica e attività d'impresa di enti pubblici. L'una e l'altra possono essere svolte attraverso società di capitali, ma le condizioni di svolgimento sono diverse. Nel primo caso vi è attività amministrativa, di natura finale o strumentale, posta in essere da società di capitali che operano per conto di una pubblica amministrazione. Nel secondo caso, vi è erogazione di servizi rivolta al pubblico (consumatori o utenti), in regime di concorrenza"*. Occorre *"separare le due sfere di attività per evitare che un soggetto, che svolge attività amministrativa, eserciti allo stesso tempo attività d'impresa, beneficiando dei privilegi dei quali esso può godere in quanto pubblica amministrazione"* prevenendo una somma di attività che sarebbe distorsiva della concorrenza, sottolineando che *"l'obiettivo delle disposizioni impugnate è quello di evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali. Dunque, la disciplina delle società con partecipazione pubblica dettata dalla norma statale è rivolta ad impedire che dette società costituiscano fattori distorsivi della concorrenza"*.²⁹

²⁷ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 5 marzo 2010, n. 1282.

²⁸ TAR Sicilia Catania, sez. III, sentenza 18 giugno 2009, n. 1161.

²⁹ Corte costituzionale, sentenza 13 agosto 2008, n. 326.

Venendo alla legge 244/2007 (finanziaria 2008), l'art. 3, commi 27, 28 e 29, stabiliscono che, *“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 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), 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 o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte”* delle predette amministrazioni nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza (comma 27); inoltre, rimette alla delibera dell'organo competente l'autorizzazione all'assunzione e mantenimento delle partecipazioni, nel caso di sussistenza dei presupposti del comma 27, da inviare alla sezione competente della Corte dei Conti (comma 28), nonché dispone della dismissione delle partecipazioni detenute in violazione del comma 27 (comma 29). I successivi commi 30, 31 e 32 del medesimo articolo hanno recato direttive in tema di trasferimento delle risorse umane, strumentali e finanziarie e di determinazione delle dotazioni organiche, nel caso di costituzione di società o enti, ovvero di assunzione di partecipazioni in società, consorzi o altri organismi, effettuate nel rispetto del comma 27 (commi 30 e 31) e disposto che i collegi dei revisori e gli organi di controllo interno delle amministrazioni e dei soggetti interessati dai processi di cui ai commi 30 e 31 debbano asseverare il trasferimento delle risorse umane e finanziarie, trasmettendo una relazione alla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica – e al Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato – e segnalando eventuali inadempimenti anche alle sezioni competenti della Corte dei conti (comma 32).

Il legislatore, pertanto, circoscrive marcatamente l'oggetto di tutte le società partecipate a quella che è la finalità istituzionale dell'ente partecipante, salvo la costituzione e l'assunzione di partecipazioni in società produttive di servizi di interesse generale e fornitrici di servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'art. 3, comma 25 del d. lgs. 166/2003, con il vincolo dei livelli di competenza. Lo scopo è evitare che, soggetti a capitale pubblico, dotati di posizione privilegiata, svolgano attività economica fuori dai casi nei quali sia

strettamente necessario per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente di riferimento ovvero per la produzione di servizi di interesse generale. Affinché la partecipazione sia consentita, dovrebbe essere assolutamente indispensabile per l'ente locale svolgere quell'attività tramite quella società.

L'indirizzo del legislatore è stato in più occasioni confermato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha precisato che la disciplina va ricondotta alla materia "tutela della concorrenza", attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dall'art. 117 Cost., comma 2, lettera e) e non alla materia dell'organizzazione e del funzionamento delle Regioni, come da esse sostenuto, ai sensi dell'art. 117 Cost., comma 4.³⁰

Tali disposizioni non riguardano le società quotate in borsa, ai sensi del comma 32 ter, introdotto dalla legge 69/2009, art. 71, comma 1, lettera f), per salvaguardarne il più possibile l'esclusivo carattere privatistico.

Mentre l'art. 13 del "Decreto Bersani" riduce la capacità d'agire delle sole società strumentali partecipate da Regioni ed enti locali, il comma 27 dell'art. 3 della legge finanziaria 2008 pone limiti alla capacità d'agire di tutte le amministrazioni pubbliche.

Successivamente, con l'art. 14, comma 32, d.l. 78/2010, è stata espressamente vietata la costituzione di società ai comuni con popolazione inferiore a trentamila abitanti, con l'obbligo di mettere in liquidazione o cedere le partecipazioni esistenti entro il 31 dicembre 2012, salvo che le società partecipate siano virtuose, cioè che abbiano a tale data il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi, non abbiano subito nei precedenti esercizi riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio e non abbiano subito nei precedenti esercizi perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dell'obbligo di procedere alla copertura delle medesime perdite. Il divieto di costituire società non si applica ai comuni con popolazione fino a trentamila abitanti quando la società sia costituita da più comuni la cui popolazione complessiva superi i trentamila abitanti.

Per quanto riguarda invece i comuni con popolazione compresa tra trentamila e cinquantamila abitanti, essi possono detenere partecipazioni in una sola società e alla stessa data del 31 dicembre 2012 devono mettere in liquidazione le altre società già costituite, senza deroga alcuna.

³⁰ Corte costituzionale, sentenza 30 luglio 2008, n. 326, sent. 29 luglio 2008, n. 320, sent. 5 novembre 2008, n. 368, sent. 4 maggio 2009, n. 148.

I divieti sanciti dal d.l. 78/2010 pongono una serie di questioni:

- innanzitutto non si comprende la motivazione per cui il legislatore ha operato una distinzione fondata su parametri puramente quantitativi (numero di abitanti) creando così problemi di legittimità sotto il profilo della ragionevolezza e della disparità di trattamento;

- sorge poi un problema d'interpretazione mettendo a confronto tali divieti con il disposto dell'art. 3, commi 27 e segg. della legge finanziaria 2008 che, da una parte, vieta la costituzione di società non strettamente strumentali alle finalità istituzionali, ma dall'altra ammette e, quasi anche, incoraggia la costituzione di società che invece lo siano o che forniscano servizi di interesse generale. Il d.l. 78/2010, vietando la costituzione di società partecipate dai piccoli comuni anche nel caso la loro attività persegua finalità istituzionali, confligge con il disposto della finanziaria 2008;

- dal punto di vista pratico ed economico, può risultare tutt'altro che semplice disfarsi delle partecipazioni non più legittime. Spesso, infatti, le partecipazioni dei piccoli comuni sono poco appetibili ai privati e per cederle i comuni devono svenderle, ricavando meno dell'effettivo valore. In altri casi può risultare addirittura impossibile cederle per la totale assenza di compratori. Se pure la società partecipata fosse sana e produttiva, il solo fatto di doverla cedere in tempi brevi costringerebbe il comune a ribassarne il prezzo pur di riuscirvi, esponendosi ad attacchi speculativi. Problemi connessi alla cessione o liquidazione delle partecipazioni sono inoltre: la sorte del personale che teoricamente dovrebbe (ma non è semplice) essere riassorbito nell'organico dell'ente locale, il carico fiscale di tali operazioni e il pagamento dei debiti residui che, anziché poter essere spalmati nel tempo con la normale gestione societaria, devono essere accollati interamente e immediatamente all'ente locale.

Per quanto riguarda le società in house providing, di cui già si è detto nel primo capitolo, l'art. 23bis del decreto legge 112/2008 aveva previsto l'affidamento *in house* solo in casi eccezionali, cioè, oltre che nel rispetto dei requisiti del diritto europeo, quando peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento non consentano un efficace ricorso al mercato. Pertanto, la scelta dell'ente locale di procedere con l'affidamento *in house* doveva essere motivata in base a un'analisi di mercato e, al di sopra della soglia di Euro 200.000,00 di valore del servizio oggetto di affidamento, sarebbe stato necessario il parere preventivo, non vincolante, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Dopo l'abrogazione dell'art. 23bis per effetto del

referendum di giugno 2011, il legislatore ha introdotto nuove restrizioni sui presupposti dell'affidamento *in house*. L'art. 4 del decreto legge 138/2011 dispone che l'affidamento avvenga solo se il valore economico del servizio oggetto dell'affidamento sia pari o inferiore alla somma complessiva di Euro 200.000,00 annui. Se, dunque, con l'art. 23bis del decreto legge 112/2008 l'affidamento *in house* era generalmente ammesso, sia pure a condizioni notevolmente ridotte in rapporto a quanto previsto dal diritto europeo, con l'art. 4 del decreto legge 138/2011 sarebbe stato ammesso alle stesse condizioni imposte dal diritto comunitario, ma in casi eccezionali che riguardano situazioni economicamente marginali.

L'intervento della Corte costituzionale ha però rettificato l'impostazione sfavorevole del legislatore nei confronti dell'*in house* giudicando incostituzionale la disciplina sui servizi pubblici locali contenuta nell'art. 4 del decreto legge 138/2011 per violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 Cost.³¹

C'è da aggiungere che, se pur il legislatore italiano possa legittimamente introdurre una disciplina concorrenziale più severa rispetto al diritto europeo, tale disciplina, come espressa dal predetto art. 4, privava completamente gli enti locali della propria autonomia organizzativa, principio anch'esso rilevante in ambito comunitario, per quanto riguarda gli affidamenti economicamente più elevati.

Questa politica sfavorevole verso le società a partecipazione pubblica è presente anche nell'art. 14, comma 32 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, che, allo scopo di contenere la spesa pubblica, stabilisce per i comuni divieti assoluti di costituzione e di mantenimento di partecipazioni pubbliche.

Venendo alla società a capitale misto pubblico privato, di cui si è pure parlato nel primo capitolo, è stato a lungo dibattuto se il socio privato debba essere scelto a mezzo di procedura competitiva e se l'affidamento del servizio richieda allo stesso modo una gara pubblica. La risposta positiva al primo punto è stata data sia nel 2000, dall'art. 113, comma 5, lett. b) del T.U.E.L., sia dal Codice dei contratti pubblici, d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ex art. 1 che pone il principio concorsuale per la scelta del socio nel caso in cui si costituiscano società miste.

Quanto al secondo punto, è intervenuto il Consiglio di Stato a chiarire che l'affidamento del servizio alla società mista debba avvenire attraverso una procedura

³¹ Corte costituzionale, sentenza del 23 luglio 2012, n. 199.

a evidenza pubblica.³² Lo stesso parere stabilisce che il ricorso a tale strumento debba essere adeguatamente motivato, in quanto la soluzione ottimale secondo il diritto europeo sarebbe la gara per l'affidamento del servizio aperto a tutti. Inoltre, il modello "società mista" va considerato solo come strumento di diretto controllo dell'ente sull'affidamento disposto, con gara, al socio operativo della società. L'ente potrà, infatti, con la qualità di socio, rafforzare la sua influenza sul processo decisionale e organizzativo e monitorare dall'interno la gestione della società mista e del servizio affidato.

Con un successivo intervento, il Consiglio di Stato si è nuovamente espresso sulla questione precisando che l'affidamento diretto di servizi a una società mista è legittimo se:

- vi sia una norma di legge che autorizzi l'amministrazione ad avvalersene;
- il socio privato sia scelto con gara;
- l'attività della costituenda società mista sia resa prevalentemente in favore dell'ente pubblico che l'ha costituita;
- la gara per scelta del socio privato e l'affidamento dei servizi ne definisca esattamente l'oggetto;
- la selezione dell'offerta migliore sia rapportata non alla solidità finanziaria dell'offerente, ma alla capacità di svolgere le prestazioni specifiche oggetto del contratto;
- il rapporto abbia durata predeterminata.³³

Come appena visto, mentre nel diritto europeo la società mista è perfettamente alternativa all'affidamento tramite gara a terzi, in Italia è richiesta una motivazione specifica per il ricorso alla società mista e una norma *ad hoc* che consenta il ricorso a tale modello.

Un profilo restrittivo alla società mista, che per un certo periodo l'accostava alla società *in house*, riguardava l'applicazione del divieto di extraterritorialità o di cumulo di attività *ex art. 23bis*, comma 9, del decreto legge 112/2008. Con la legge 183/2011 art. 9, comma 2, lett. h), i) e l), il legislatore escludeva dal divieto di extraterritorialità o cumulo di attività le società miste costituite con la procedura della gara a doppio oggetto per la scelta del socio privato e per l'affidamento del servizio.

³² Consiglio di Stato, sez. II, parere 18 aprile 2007, n. 456.

³³ Consiglio di Stato, sez. IV, 16 marzo 2009, n. 1555.

Come anzidetto, nel clima generale di sfiducia che si è creato a causa degli sprechi di denaro pubblico e degli abusi connessi alle società pubbliche, il legislatore ha adottato misure per contrastare il fenomeno. Con la legge finanziaria 2007, ha introdotto limiti numerici ai consigli di amministrazione delle società partecipate, differenziando peraltro tra società degli enti locali e società a partecipazione statale. Per quanto riguarda le società degli enti locali, si distingue ulteriormente tra società a partecipazione pubblica totale e società miste, imponendo misure più severe per le prime, ma escludendo dall'ambito di applicazione della norma le società quotate in borsa.

A tali limiti, si aggiunge la fissazione di un tetto ai compensi massimi, distinguendo anche qui tra società degli enti locali e le società a partecipazione statale ed escludendo l'applicazione della disciplina alle società quotate in borsa.

Vengono poi emanate norme sull'incompatibilità per gli amministratori che si sono resi responsabili di perdite nella gestione della società pubbliche. In particolare, per le società degli enti locali, l'art. 1, comma 734, della legge finanziaria 2007 stabilisce 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 chiuso in perdita tre esercizi consecutivi. Tale norma, che configura una vera e propria responsabilità di risultato in capo agli amministratori, è stata in parte mitigata dalla previsione dell'art. 71, comma 1, lettera f), della legge 69/2009, che ha aggiunto il comma 32 bis all'art. 3 della legge 244/2007. Secondo tale disposto, 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 registrato, per tre esercizi consecutivi, un progressivo peggioramento dei conti per ragioni riferibili a non necessitate scelte gestionali. In tal modo, non si attribuisce più valore negativo al ripetersi di chiusure di bilancio in perdita per importi comunque in riduzione nel tempo, mentre, al contrario, si attribuiscono effetti negativi a bilanci non in perdita ma con margini di utili sempre più ridotti.

Con il decreto legge 78/2010, convertito in legge 122/2010, oltre a ulteriori riduzioni dei compensi, sono stati introdotti limiti al finanziamento delle società non quotate in borsa con bilancio negativo. In particolare, è fatto divieto alle amministrazioni pubbliche di partecipare ad aumenti di capitale, di effettuare trasferimenti straordinari e aperture di credito, di rilasciare garanzie a favore di società partecipate

non quotate che abbiano registrato, per tre anni consecutivi, perdite di esercizio oppure che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali, fatto salvo i trasferimenti effettuati a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse oppure alla realizzazione di investimenti. Altre deroghe al divieto sono previste nel caso in cui la prestazione di servizi sia intesa a scongiurare gravi pericoli per la sicurezza e l'ordine pubblico o la sanità.

5. L'ESTENSIONE DI VINCOLI PUBBLICISTICI ALLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA.

L'estensione alle società partecipate di vincoli pubblicistici determina nelle stesse una spinta alla specialità organizzativa e di funzionamento. Lo scopo è quello di precludere l'elusione di vincoli necessari all'azione pubblica, a prescindere dalla sua forma di manifestazione, privata o pubblica che sia. Tale estensione produce un'amministrativizzazione delle società partecipate che, se pur formalmente rappresentano soggetti di diritto privato, nella sostanza vengono assoggettate alla disciplina dei soggetti pubblici.

Come si può notare, la disposizione dell'art. 29, comma 1, della legge n. 241/1990, sostituita dalla legge n. 69/2009, statuisce che "*Le disposizioni della presente legge si applicano – oltre agli enti pubblici - altresì alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative*", mentre l'art. 1, comma 1-ter stabilisce che "i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1"³⁴. Se ne deduce che, mentre i soggetti privati che svolgono attività amministrative devono applicare i principi della legge 241/1990, le società partecipate sono completamente parificate agli enti pubblici in quando devono applicare l'intera legge.

La medesima legge prevede l'estensione dell'obbligo di garantire l'accesso ai documenti amministrativi anche a carico di soggetti, come le aziende autonome e speciali e i gestori di pubblici servizi, non classificabili come enti pubblici in senso stretto. Ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. e), per pubblica amministrazione si

³⁴ Polidori C., *L'attività amministrativa delle società in mano pubblica, alla luce delle recenti modifiche della legge n. 241/1990*, *Corriere del merito*, n. 5/2010 p. 469.

devono intendere “*tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario*”. La partecipazione pubblica determina anche il controllo referente della Corte dei Conti sull’attività svolta.

Il particolare rapporto che intercorre tra gli enti locali e le società per la gestione dei servizi pubblici locali *in house* e miste ha reso necessario estendere anche a tali soggetti il concorso al rispetto degli obblighi di finanza pubblica e, dunque, l’assoggettamento al patto di stabilità e l’osservanza di procedimenti a evidenza pubblica per l’acquisizione di beni e servizi e per l’assunzione di risorse umane. Si segnala, in particolare, l’art. 18 del decreto legge n. 112/2008 che reca disposizioni in materia di assunzioni e spesa di personale, di limiti alle assunzioni, di conferimento di incarichi, di assoggettamento al patto di stabilità, a carico di società a totale partecipazione pubblica. Altre norme che disciplinano tale materia sono decadute a causa della sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 4 del decreto legge n. 138/2011 per violazione dell’art. 75 Costituzione in quanto il legislatore avrebbe disciplinato in contrasto con l’esito referendario. Nello stesso ambito, sono state introdotte norme sulla pubblicità di incarichi, compensi e partecipazioni societarie, secondo cui le società partecipate sono soggetti a severi obblighi di trasparenza.³⁵ Ulteriori vincoli sono contenuti nel decreto legge n. 98/2011 art. 8 che impone a tutti gli enti e organismi pubblici di pubblicare sul loro sito web istituzionale informazioni dettagliate su tutte le partecipazioni societarie detenute e sui collegamenti esistenti tra le società partecipate e l’ente partecipante. L’art. 20, inoltre, stabilisce che, ai fini del divieto di assunzione per gli enti nei quali l’incidenza delle spese di personale sia pari o superiore al 40% delle spese correnti, si tiene conto anche delle società a partecipazione pubblica totale o di controllo, con eccezione delle società quotate.

Anche per gli appalti è prevista l’estensione della normativa degli enti pubblici alle società partecipate: il codice dei contratti pubblici si applica, infatti, anche ai contratti conclusi da soggetti che, pur non essendo enti pubblici, hanno in gestione risorse o compiti di interesse pubblico. In tal modo, il principio della tutela della concorrenza e dell’interesse del singolo a non essere discriminato primeggia rispetto all’interesse tipico dell’amministrazione pubblica a selezionare il concorrente che offre le migliori prestazioni e garanzie alle condizioni economiche più vantaggiose.

³⁵ Legge n. 244/2007, art. 3, comma 44; legge n. 296/2006, art. 1, comma 735, comma 587 e seguenti.

Si distinguono da una parte le “amministrazioni aggiudicatrici”, rilevanti nei settori ordinari e comprendenti gli “organismi di diritto pubblico”, e dall’altra gli “enti aggiudicatori”, rilevanti nei settori speciali e comprendenti le “imprese pubbliche”. I settori speciali sono contraddistinti dall’azione di soggetti che perseguono scopi imprenditoriali piuttosto che da pubbliche amministrazioni tradizionali e che oggettivamente riguardano campi strategici dal punto di vista economico, quali acqua, trasporto, energia, ecc. Mentre inizialmente tali soggetti sono stati esclusi dall’applicazione dell’evidenza pubblica comunitaria, successivamente, l’importanza economica da essi rivestita ha imposto un’applicazione, seppur più morbida, della disciplina dell’Unione Europea. In tal senso, l’art. 207 del Codice dei contratti pubblici, dedicato agli “enti aggiudicatori”, ha recepito gli articoli 2 e 8 della direttiva n. 2004/17/CE. La disciplina prevista per i settori speciali è obbligatoria per le amministrazioni aggiudicatrici o per le imprese pubbliche che svolgono una delle attività di cui agli articoli da 208 a 213 del codice, ovvero i soggetti che, pur non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche, esercitano una delle attività poc’anzi indicate e agiscono in forza di diritti speciali o esclusivi che l’autorità di riferimento gli avrebbe concesso. Pertanto, l’ambito soggettivo di applicazione della disciplina speciale è ampliato dalla equiparazione alla categoria delle amministrazioni aggiudicatrici delle imprese pubbliche e dei soggetti titolari di diritti speciali ed esclusivi. L’art. 3 comma 28 del Codice inserisce nella categoria dell’impresa pubblica le imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, in modo diretto e indiretto, un’influenza dominante, o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano dette imprese; l’influenza dominante si presume quando le amministrazioni aggiudicatrici, in via alternativa o cumulativa:

- detengono la maggioranza del capitale sottoscritto;
- controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall’impresa;
- hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione direzione o di vigilanza dell’impresa.

La Corte di Giustizia europea, con la pronuncia di illegittimità comunitaria dell’art. 2449 del codice civile, in quanto contrario al principio di libera circolazione dei capitali sancito dall’art. 63 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, ha condotto all’eliminazione di alcuni elementi di specialità di alcune grandi imprese

pubbliche italiane come ENI, ENEL e Finmeccanica³⁶. In virtù di quanto previsto da tale articolo, lo statuto di una società per azioni poteva conferire allo Stato o a un ente pubblico, che possiede partecipazioni nel capitale di tale società, la facoltà di nominare direttamente uno o più membri del consiglio di amministrazione, in modo da consentire allo Stato o a tale ente di disporre di un potere di controllo sproporzionato rispetto alla sua partecipazione nel capitale di detta società. Per la Corte, l'art. 2449 rappresenterebbe una restrizione al movimento dei capitali in ambito europeo in quanto tale potere pubblico preponderante è *idoneo a impedire o a limitare l'acquisizione di azioni nelle imprese interessate* o, comunque, tale da *dissuadere gli investitori degli Stati membri dall'investire nel capitale di queste ultime*. Secondo quanto affermato dalla Corte “*viene così messo a disposizione di detti azionisti pubblici uno strumento che fornisce la possibilità di esercitare un'influenza che va al di là dei loro investimenti*”. Fornendo in tal modo agli azionisti pubblici un meccanismo che consentiva loro di ridurre la possibilità degli altri azionisti di partecipare alla società con il fine di creare o mantenere legami economici durevoli e diretti con quest'ultima, che avessero permesso una partecipazione effettiva alla sua gestione o al suo controllo, la legislazione italiana era disincentivante per i potenziali investitori diretti di altri Stati membri intenzionati a investire nel capitale della società.³⁷ Se pure è evidente e comprensibile l'interesse delle pubbliche amministrazioni a conservare una certa influenza sulle imprese inizialmente pubbliche e poi convertite in società private che operino nei settori dei servizi di interesse generale o strategici, nel caso che si esamina,³⁸ l'art. 2449 del codice civile non poneva condizione alcuna all'inserimento nello statuto della società di un potere per l'amministrazione pubblica partecipante di nominare direttamente uno o più membri del consiglio di amministrazione. Ciò, ovviamente, non è stato considerato legittimo.

La pronuncia di illegittimità della Corte ha portato alla modifica dell'art. 2449 del codice civile, con l'art. 13 della legge n. 34/2008 (legge comunitaria 2007), secondo cui “*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*

³⁶ Corte di Giustizia europea, sez. 1, sentenza del 6 dicembre 2007 in cause riunite C-463/04 e C-464/04.

³⁷ Sentenza *Commissione/Germania*, cit., punto 66.

³⁸ Sentenza 13 maggio 2003, causa C-463/00, *Commissione/Spagna*, Racc. pag. I-4581, punto 66.

consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione al capitale sociale". La dottrina ha osservato che il criterio proporzionale potrebbe garantire al socio pubblico un potere maggiore a quello che di norma è esercitabile in assemblea, dato che il nuovo art. 2449 rende proporzionale il diritto di nomina e non il diritto di voto, garantendo al socio pubblico minoritario il diritto di nomina di amministratori che, in base alle tradizionali norme di diritto societario, sarebbero stati appannaggio dell'assemblea e quindi dei soci di maggioranza.³⁹

Ulteriore normativa italiana è stata oggetto di pronunce di illegittimità della Corte di Giustizia europea per violazione dei principi della libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali. Si tratta dell'art. 2, comma 1, del decreto legge n. 332/1994, convertito in legge n. 474/1994, il quale stabiliva per le società controllate dallo Stato e operanti nei settori della difesa, dei trasporti, delle telecomunicazioni, delle fonti di energia e degli altri servizi pubblici, una serie di diritti speciali da recepire negli statuti. Il problema non riguardava i poteri speciali in sé, bensì il modo in cui venivano esercitati sotto l'aspetto della proporzionalità in relazione all'obiettivo da raggiungere. La Corte ha distinto la disciplina dei poteri di opposizione dello Stato all'acquisizione di partecipazioni e alla conclusione di patti tra azionisti che rappresentino una determinata percentuale dei diritti di voto, dal potere di porre un veto a talune decisioni della società. La Corte, inoltre, ha evidenziato che la discrezionalità lasciata agli Stati membri è limitata, in particolare, dal rispetto del principio di proporzionalità. Il carattere generale e astratto dei criteri in esame non era tale da assicurare che l'esercizio dei poteri speciali sia effettuato conformemente ai requisiti di diritto europeo.

Anche la responsabilità per illeciti amministrativi dipendenti da reato, prevista dal d. lgs. n. 231/2001, è stata estesa alle società a partecipazione pubblica. In tal senso si è pronunciata la Corte di Cassazione,⁴⁰ in occasione del ricorso relativo all'applicabilità della disciplina a un ospedale specializzato interregionale che agisce come società per azioni con capitale pubblico maggioritario. Secondo l'art. 1 del predetto d. lgs. tale disciplina si applica agli enti forniti di personalità giuridica, alle società e alle associazioni, con esclusione dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli enti che esercitano funzioni di rilievo costituzionale e degli altri enti pubblici non economici. Per quanto riguarda l'esclusione dall'applicazione della disciplina

³⁹ C. Ibba, op. ult. cit., p. 7.

⁴⁰ Corte di Cassazione, sez. II Penale, sent. n. 28699 del 21 luglio 2010

degli enti che non svolgono attività economica, la Corte di Cassazione osserva che ogni società, proprio in quanto tale, è costituita in ogni caso per l'esercizio di un'attività economica al fine di dividerne gli utili, come statuito dell'art. 2247 del codice civile, a prescindere dalla loro successiva destinazione. Per la Corte, l'esclusione non può essere giustificata dalla mera rilevanza costituzionale di uno dei valori delle funzioni svolte dall'ente: l'esito di tale interpretazione porterebbe *“all’aberrante conclusione di escludere dalla portata applicativa della disciplina un numero pressoché illimitato di enti operanti non solo nel settore sanitario, ma in quello dell’informazione, della sicurezza antinfortunistica e dell’igiene del lavoro, della tutela ambientale e del patrimonio storico e artistico, dell’istruzione, della ricerca scientifica, del risparmio e via enumerando valori (e non funzioni) di rango costituzionale”*. L'esenzione è giustificata per quegli enti, non solo pubblici, ma che esercitano funzioni non economiche, istituzionalmente rilevanti, sotto l'aspetto dell'assetto costituzionale dello Stato amministratore, al fine di evitare la sospensione o interruzione di funzioni essenziali nell'ambito degli equilibri dell'organizzazione costituzionale del Paese.⁴¹

Per quanto riguarda la responsabilità erariale per gli amministratori delle società pubbliche, mentre originariamente poteva sorgere solo per i danni provocati alle amministrazioni di provenienza nell'esercizio delle proprie funzioni,⁴² dal 1994 tale responsabilità è stata estesa ai danni provocati ad altre amministrazioni anche in assenza di un rapporto di servizio con l'ente danneggiato.

Nel corso degli anni la giurisprudenza ha sempre più esteso l'ambito di applicazione della responsabilità erariale facendo perdere di rilevanza la natura formalmente pubblica o privata dell'ente o dell'attività esercitata, in favore dell'esistenza di collegamenti funzionali tra l'attività dell'ente e un'amministrazione anche solo sotto forma di gestione di risorse collegate all'erario. Elemento fondamentale per qualificare il tipo di responsabilità è la natura del patrimonio che subisce il danno: se questo è pubblico, l'evento dannoso configura una responsabilità amministrativa e deve quindi essere sottoposto alla giurisdizione della Corte dei Conti.⁴³

Tali pronunce miravano a evitare che, attraverso la modificazione della forma, da pubblica a privata, degli enti che svolgono attività amministrativa, si eludano i vincoli e le responsabilità spettanti dalla natura pubblicistica. Pertanto, un soggetto,

⁴¹ Corte di Cassazione, sez. II Penale, sent. n. 234 del 10 gennaio 2011.

⁴² Corte di Cassazione Civile, Sezioni Unite, sent. 1282/1982.

⁴³ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. n. 10973 del 25 maggio 2005.

indipendentemente dalla forma, svolge attività amministrativa anche quando *“persegue le proprie finalità istituzionali mediante un’attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato”*.⁴⁴

Tuttavia, l’estensione della responsabilità erariale anche nell’ambito dei soggetti di diritto privato, produceva la singolarità che gli amministratori potevano essere chiamati a rispondere due volte per i danni provocati alla società: da una parte per l’azione di responsabilità avanzata dall’assemblea dei soci, dall’altra per iniziativa del giudice contabile. A porre un freno a questa situazione paradossale è intervenuta la Suprema Corte, chiarendo che gli amministratori debbano rispondere per i danni causati alla società solo sul presupposto della responsabilità civile, mentre solo quelli collegati direttamente al socio pubblico mantengono la responsabilità amministrativa.⁴⁵ La Cassazione ritiene che le società partecipate da un ente pubblico non perdono la loro natura di soggetti privati per il solo fatto che il loro capitale sia composto anche da conferimenti pubblici: i componenti degli organi sociali di una società partecipata mantengono, pertanto, gli stessi diritti e doveri di quelli spettanti agli amministratori e organi di controllo di qualsiasi società privata, anche se nominati direttamente dal socio pubblico. La Suprema corte precisa che *“il danno inferto dagli organi sociali della società al patrimonio sociale, che nel sistema del codice civile può dar vita all’azione sociale di responsabilità ed, eventualmente, a quella dei creditori sociali, non è idoneo a configurare anche un’ipotesi di azione ricadente nella giurisdizione della Corte dei Conti: perché non implica alcun danno erariale, bensì unicamente un danno sofferto da un soggetto privato (appunto la società), riferibile al patrimonio appartenente soltanto a quel soggetto e non certo ai singoli soci – pubblici o privati – i quali sono unicamente titolari delle rispettive quote di partecipazione e i cui originari conferimenti restano confusi e assorbiti nell’unico patrimonio sociale”*. Il danno prodotto al patrimonio sociale può ripercuotersi anche sui rispettivi soci, incidendo in modo negativo sul valore o redditività della loro quota, ma occorre tenere distinti i danni sofferti dalla società da quelli patiti dal singolo socio. Nel diritto comune (artt. 2393bis e 2476) è previsto che sia l’assemblea che una minoranza dei soci possano proporre l’azione di responsabilità contro gli amministratori. Ecco, dunque, che il socio pubblico può tutelare i propri interessi sociali alla stregua di qualunque socio privato. Anzi, si

⁴⁴ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. n. 19667 del 22 dicembre 2003.

⁴⁵ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. n. 26806 del 19 dicembre 2009.

dovrebbe dire che è obbligato a farlo, promuovendo l'azione di responsabilità sociale dinanzi al giudice civile. Diversamente, è prospettabile l'azione della Corte dei Conti *“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 e abbia perciò pregiudicato il valore della partecipazione”*, ivi compresa l'azione di responsabilità prevista dal diritto comune. A costoro spetta un compito di controllo rafforzato sull'operato degli amministratori di società nelle quali è stato conferito denaro pubblico.

CAPITOLO TERZO

Dalle politiche di riduzione della spesa pubblica al tentativo di riordino della normativa sulle società pubbliche

SOMMARIO: 1. La mancanza di interventi normativi organici. – 2. La “*spending review*” del Governo Monti. – 3. Rilievi critici generali sulla “*spending review*”. – 4. La foga riformista del legislatore italiano. – 4.1. Decreto Legge 10 ottobre 2012, n. 174. – 4.2. Legge 190/2012 “Anticorruzione”. – 4.3. Decreto Legge 6 marzo 2014, n. 16. – 5. Limiti alla legislazione statale sulle società partecipate. – 6. La decretazione d’urgenza del Governo Renzi sulle società pubbliche. – 6.1. Il decreto legge n. 66/2014 “Bonus irpef”. – 6.2. Il decreto legge n. 90/2014 “Decreto Renzi-Madia sulla Pubblica Amministrazione”. – 6.3. Il decreto legge n. 133/2014 “Sblocca-Italia”. – 6.4. Aggiornamento dell’elenco ISTAT delle pubbliche amministrazioni. – 7. I piani di razionalizzazione delle società partecipate secondo la “legge di stabilità 2015”. – 8. Verso il riordinamento della materia. – 9. Il nuovo Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica. – 10. Il decreto correttivo al Testo Unico delle società a partecipazione pubblica – 11. La disciplina generale di cui al d. lgs. n. 175/2016: tratti essenziali e considerazioni critiche.

1. LA MANCANZA DI INTERVENTI NORMATIVI ORGANICI.

Il sistema delle società pubbliche in Italia, come più volte osservato, è in crisi sotto molteplici aspetti. Dal punto di vista economico si rileva una forte criticità nella

gestione ottimale delle risorse pubbliche. Dal punto di vista giuridico, fino quasi al recente decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 “Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica”, la disciplina dei soggetti a partecipazione pubblica è constata di una moltitudine di disposizioni speciali, emanate per lo più in risposta a esigenze contingenti e senza un disegno organico, certamente non adeguata a garantire il conseguimento di obiettivi di interesse generale né a permettere la gestione efficiente delle imprese.¹ Al riguardo, sintomatica è stata la mancanza di una netta definizione dei ruoli e delle responsabilità, che favorisce le tertirità e lo spreco di risorse.

L'imposizione di vincoli diretti di natura pubblicistica sull'organizzazione e la gestione delle società a partecipazione pubblica, in reazione ad alcuni evidenti decadimenti del sistema, non si è dimostrata soluzione sufficiente. Nella complessità del sistema troviamo, infatti, anche società che operano sul mercato, per le quali l'introduzione di rigidità gestionali, fondata su un'implicita assimilazione alle pubbliche amministrazioni, produce effetti negativi per l'efficiente gestione dell'attività e, implicitamente, anche per un razionale impiego delle risorse pubbliche, come la stessa Corte costituzionale aveva affermato, pronunciandosi sulla legittimità dei limiti all'attività sul mercato delle società strumentali previsti dall'art. 13 del decreto legge n. 223/2006: occorre “*distinguere, ai fini della fissazione di vincoli normativi, tra l'esercizio in forma privatistica di attività amministrativa e le società partecipate che svolgono attività d'impresa sul mercato*”.²

Se, dunque, nel breve termine un potenziamento dei vincoli pubblicistici poteva consentire la limitazione di comportamenti irresponsabili e di spreco di risorse, nel lungo termine sarebbe necessario approntare interventi più ampi, di natura organica, diretti a individuare principi chiari, stabili e uniformi e su cui basare il quadro normativo delle società pubbliche. Occorrerebbe orientare l'intervento di riordino in una combinazione più incisiva tra il perseguimento di obiettivi pubblici e l'efficiente gestione societaria.

In epoca antecedente al già citato “Testo Unico”, dal 2008 in poi, i tentativi di regolamentare la materia in esame sono stati numerosi e, spesso, frammentari, con

¹ Assonime, *Principi di riordino del quadro giuridico delle società partecipate*, Roma, 2008.

² Corte costituzionale, sent. 1 agosto 2008 n. 326, poi sent. 8 maggio 2009 n. 148 e sent. 23 luglio 2013 n. 229.

ripetute proroghe di termini, abrogazioni, modifiche e integrazioni delle norme antecedenti.

2. LA “SPENDING REVIEW” DEL GOVERNO MONTI.

Il decreto legge n. 95 del 6 luglio 2012, cosiddetto “*spending review*”, convertito dalla legge n. 135 del 7 agosto 2012, prevede al suo art. 4 una “*riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche*”, introducendo un’ulteriore drastica disciplina delle partecipazioni societarie degli enti pubblici, che non si sottrae alla strutturale frammentarietà di tutti gli interventi che, in quella materia, l’hanno preceduto.

Mentre una parte delle disposizioni non riguarda direttamente le società partecipate, ma attività strumentali alla pubblica amministrazione rese anche da enti non societari di diritto privato, altre disposizioni riguardano le società a partecipazione pubblica, sia a carattere strumentale, sia quelle che esercitano attività di impresa sul mercato o forniscono servizi di interesse generale, cui è comunque applicabile la disciplina del codice civile in materia di società di capitali. L’art. 4, comma 13, prevede alcune fattispecie alle quali non si applica l’intero articolo, mentre al comma 6bis prevede ipotesi specifiche alle quali non si applicano singoli commi o disposizioni del medesimo articolo. Tra le prime figurano le società quotate in borsa e le loro società controllate, riservando a queste un trattamento di favore peraltro non nuovo, nonché le società per azioni a totale partecipazione pubblica autorizzate a prestare il servizio di gestione collettiva del risparmio e, in particolare, alcuni organismi consultivi del Ministero dell’economia e delle finanze.

Venendo al dettaglio della norma in esame, in base al citato art. 4, comma 1, “*nei confronti delle società controllate... che abbiano conseguito nell’anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90% dell’intero fatturato, si procede, alternativamente:*

- a) *allo scioglimento della società entro il 31 dicembre 2013;*
- b) *all’alienazione, con procedure di evidenza pubblica, delle partecipazioni ... entro il 30 giugno 2013 e alla contestuale assegnazione del servizio per cinque anni non rinnovabili dall’1 gennaio 2014.*

Nella legge di conversione del Decreto Legge, al fine di limitarne la portata, forse eccessivamente incisiva, sono state inserite numerose eccezioni all'applicazione di questa norma che si sommano così alle eccezioni già previste in un primo momento dal Governo. Sono, dunque, escluse dal disposto del comma 1:

- 1) le società che svolgono **servizi di interesse generale**, anche aventi rilevanza economica;
- 2) le società che svolgono prevalentemente compiti di **centrali di committenza** ai sensi dell'art. 33 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163;
- 3) la Sogei SpA e la Consip SpA;
- 4) le società **finanziarie partecipate dalle regioni**;
- 5) le società che gestiscono **banche dati strategiche** per il conseguimento di obiettivi economico-finanziari, individuate, in relazione alle esigenze di tutela della riservatezza e della sicurezza dei dati, nonché all'esigenza di assicurare l'efficacia dei controlli sulla erogazione degli aiuti comunitari del settore agricolo, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare su proposta del Ministro o dei Ministri aventi poteri di indirizzo e vigilanza, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa deliberazione del Consiglio dei ministri;
- 6) le società per le quali non sia possibile per l'amministrazione pubblica controllante un efficace e utile ricorso al mercato a causa delle peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto di riferimento. Per tali società l'amministrazione predispone un'analisi del mercato e trasmette una relazione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'acquisizione del parere vincolante;
- 7) le società costituite al fine della realizzazione dell'evento (Milano Expo 2015) di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 agosto 2007;
- 8) le **società quotate** e le loro controllate;
- 9) le società per azioni a totale partecipazione pubblica autorizzate a prestare il servizio di **gestione collettiva del risparmio**. Queste due ultime fattispecie sono escluse dall'applicazione dell'intero art. 4.

Il comma 3-sexies, introdotto sempre con la legge di conversione, attribuisce alle amministrazioni pubbliche la facoltà di predisporre entro novanta giorni (vale a dire, entro il 14 novembre 2012) **piani di ristrutturazione e razionalizzazione** delle

società controllate, approvati sulla base del parere favorevole del commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisto di beni e servizi.

L'ambito di applicazione soggettiva è molto ampio, poiché comprende non solo le società a capitale interamente pubblico, ma anche quelle miste nelle quali l'ente detiene una partecipazione (anche minoritaria) di controllo.

La disposizione, seppure inserita nella norma riferita ai soggetti societari che gestiscono servizi strumentali, comporta che le amministrazioni predispongano il percorso di razionalizzazione analizzando anche la situazione delle società che gestiscono servizi di interesse generale (servizi pubblici locali). I Comuni con popolazione inferiore ai trentamila abitanti, in previsione della liquidazione delle società e della dismissione delle partecipazioni da avviare entro il 30 settembre 2013 (in base all'articolo 14, comma 32 del decreto legge 78/2010), devono riportare tali azioni al piano, qualora decidano di adottarlo.

Sotto il profilo oggettivo, il piano di razionalizzazione ha un contenuto obbligatorio: esso deve prevedere l'**individuazione delle attività connesse** esclusivamente all'esercizio di **funzioni amministrative** di cui all'articolo 118 della Costituzione, che possono essere riorganizzate e accorpate attraverso società che rispondono ai requisiti della legislazione comunitaria in materia di *in house providing*.

Se un'amministrazione predispone e approva il piano di razionalizzazione, i termini per lo scioglimento delle società che gestiscono servizi strumentali o per l'alienazione totale delle partecipazioni in queste stesse realtà (previsti dal comma 1 dello stesso articolo 4 rispettivamente nel 31 dicembre 2013 e nel 30 giugno 2013) sono prorogati per il periodo strettamente necessario per l'attuazione del piano di ristrutturazione, sulla base di un decreto adottato su proposta del Commissario straordinario.

Il Decreto Legge "*Spending review*" introduce, altresì, una serie di disposizioni relative alla **composizione dei consigli di amministrazione** della società partecipate. In particolare, secondo quanto stabilito dai commi 4 e 5 (da coordinarsi con le norme della Legge 27 dicembre 2006, n. 296 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato", legge finanziaria 2007), i consigli di amministrazione devono essere composti da non più di tre membri, di cui due dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione o di poteri di indirizzo e vigilanza... Il terzo membro svolge le funzioni di amministratore delegato. I dipendenti dell'amministrazione titolare... (ferme le disposizioni vigenti in materia di

onnicomprensività del trattamento economico) ... hanno obbligo di riversare i relativi compensi assembleari all'amministrazione, ove riassegnabili, al fondo per il finanziamento del trattamento economico accessorio. E' comunque consentita la nomina di un amministratore unico. Tale disposizione si applica già con decorrenza dal primo rinnovo dei consigli di amministrazione successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto.

Per quanto riguarda le società di totale partecipazione pubblica i CdA dovranno essere composti da tre o al massimo cinque persone, nei casi di società particolarmente complesse, ma anche in questo caso rispettivamente due o tre consiglieri saranno nominati fra i dipendenti dell'ente titolare.

Il comma 7 pone una norma a **tutela della concorrenza**, stabilendo che "*al fine di evitare distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale*" dall'01/01/2014 le amministrazioni pubbliche e tutti i soggetti obbligati all'osservanza del Codice dei contratti pubblici acquisiscono sul mercato beni e servizi strumentali alla propria attività "*mediante le procedure concorrenziali previste dallo stesso Codice dei contratti pubblici*", ad eccezione dei beni e servizi offerti sulla base delle "convenzioni" previste dalla legge da enti di diritto privato non societario che operano per finalità sociali e solidaristiche quali associazioni e cooperative sociali.

Il comma 8, invece, prevede l'**affidamento diretto**, senza procedure concorrenziali, solo a favore delle società *in house*, in ordine al "controllo analogo" e all'attività "prevalente" quando il valore economico del bene o del servizio sia nel compresso pari o inferiore a Euro 200.000 annui. Questo limite quantitativo rende il nostro ordinamento più rigido del modello comunitario che, invece, non prevede alcun limite di affidamento.

Facendo un raffronto con la previgente normativa, l'art. 13 del decreto legge n. 223/2006, relativo alle sole società regionali e locali, obbliga le società strumentali ad operare esclusivamente con l'ente costituente, mentre in ambito europeo tali società possono intervenire sul mercato, seppur in maniera limitata. Le disposizioni del decreto legge 95/2012 riducono la possibilità di affidamenti *in house* al di sotto della soglia di Euro 200.000 che nell'art. 13 è sostanzialmente libera. L'art. 3, commi 27 e seguenti, della legge n. 244/2007 (finanziaria 2008) vieta totalmente la costituzione di nuove società o il mantenimento delle partecipazioni, mentre le nuove disposizioni consentono in modo limitato il ricorso alle società *in house*.

Ulteriori problemi derivano dall'ampliamento del campo soggettivo di applicazione della disciplina, dalle amministrazioni pubbliche tradizionali agli enti assoggettati alle norme del Codice dei contratti pubblici, ivi inclusi gli "enti aggiudicatori", regolati dalla parte III del Codice relativa ai "settori speciali" e che pertanto già erano soggetti all'obbligo della gara. Si segnala, in particolare, che una deroga al principio di gara, prevista dal Codice, art. 218, commi 2 e 3, che recepisce direttamente l'art. 23 della direttiva 17/2004/CE,³ prevede affidamenti infragruppo senza gara alle società controllate che, nel triennio precedente, abbiano raggiunto a favore della controllante un fatturato minimo dell'80%. Tale previsione permette l'affidamento diretto di un appalto a condizioni più favorevoli rispetto alla disciplina classica delle società *in house*: basta, infatti, il semplice controllo, anziché il "controllo analogo", e un fatturato minimo dell'80%, in luogo del concetto di "attività prevalente". Questa distinzione si giustifica con il fatto che l'*in house* classico non crea un rapporto giuridico tra due soggetti distinti, ma si tratta di un'emanazione della medesima amministrazione, mentre l'appalto intergruppo è una misura di favore eccezionale che configura la realizzazione di un rapporto tra due soggetti che interagiscono senza che sia obbligatorio il ricorso alla gara. La disciplina sulla *spending review* non lascia spazio a possibili alternative tra la procedura di evidenza pubblica e l'affidamento diretto alle società *in house* limitato agli affidamenti di valore inferiore a Euro 200.000, abrogando di fatto la deroga prevista dall'art. 218 e, dunque, confliggendo con la citata direttiva comunitaria.

Per quanto riguarda la nuova disciplina degli affidamenti di beni e servizi strumentali, il comma 8 stabilisce che sono fatti salvi tutti gli affidamenti in essere fino alla naturale scadenza e, in ogni caso, entro il 31/12/2014 nonché, senza alcun limite temporale, le acquisizioni in via diretta di beni e servizi il cui valore complessivo sia pari o inferiore a Euro 200.000, purché relativi a enti che operano per finalità solidaristiche o di promozione sociale. Questa rappresenta una norma transitoria che, come previsto tradizionalmente, dovrebbe mirare a smantellare gradualmente le situazioni pregresse non più compatibili con le nuove disposizioni, senza incidere su quelle invece compatibili. Nel caso in esame, però, sembra proprio che accada il contrario: infatti, la disposizione prevede sì la possibilità di affidamento

³ Direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004 che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali.

in house in tutti i casi in cui il valore dell'affidamento sia pari o inferiore a Euro 200.000 annui, rispettando i criteri europei del “controllo analogo” e dell’attività “prevalente”, ma la norma transitoria, invece che preservare tali situazioni pregresse, salvaguardia solo gli affidamenti di valore pari o inferiore di Euro 200.000 se assegnati a enti con finalità solidaristiche e di promozione sociale. La norma transitoria, inoltre, considera solo il criterio economico tenendo conto solo della particolare finalità perseguita da determinati enti, trascurando, invece, di considerare i criteri europei previsti per l’*in house*.

Come visto poc’anzi, il comma 1 dell’art. 4 stabilisce che debbano essere sciolte entro il 31/12/2013 le società direttamente o indirettamente controllate dalla pubblica amministrazione che *“abbiano conseguito nell’anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90%”* o, in alternativa, gli enti pubblici che ne sono titolari devono alienare le relative partecipazioni entro il 30/06/2013 con la *“contestuale assegnazione del servizio per cinque anni a decorrere dall’01/01/2014”*. Il successivo comma 2 prevede che *“ove l’amministrazione non proceda secondo quanto stabilito ai sensi del comma 1, a decorrere dall’01/01/2014 le predette società non possono comunque ricevere affidamenti diretti di servizi, né possono fruire del rinnovo di affidamenti di cui sono titolari. I servizi già prestati dalle società, ove non vengano prodotti nell’ambito dell’amministrazione, devono essere acquisiti nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale”*.

Il comma 2 deve essere letto in correlazione con i successivi commi 7 e 8. Riprendiamo la lettera dei già menzionati due commi. Il comma 7 prevede che *“al fine di evitare distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale, a decorrere dall’1 gennaio 2014 le pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, le stazioni appaltanti, gli enti aggiudicatori e i soggetti aggiudicatori di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nel rispetto dell’articolo 2, comma 1 del citato decreto acquisiscono sul mercato i beni e i servizi strumentali alla propria attività mediante le procedure concorrenziali previste dal citato decreto legislativo.”* Il comma 8 stabilisce che *“a decorrere dall’1 gennaio 2014 l’affidamento diretto può avvenire solo a favore di società a capitale interamente pubblico, nel rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione in house e a condizione che il valore economico del*

servizio o dei beni oggetto dell'affidamento sia complessivamente pari o inferiore a Euro 200.000 annui. Sono fatti salvi gli affidamenti in essere fino alla scadenza naturale e comunque fino al 31 dicembre 2013". Analizzando quanto appena esposto, il legislatore fissa un termine per lo scioglimento o per l'alienazione delle società di cui al comma 1 e, in caso di alienazione, alla società privatizzata viene affidata la gestione del servizio per un periodo di cinque anni a decorrere dall'1 gennaio 2014. Il mancato rispetto dei termini parrebbe non determinare conseguenze sulla sopravvivenza della società che verrebbe unicamente privata di nuovi affidamenti e del rinnovo di affidamenti di cui sono titolari. Non si comprende dunque l'apposizione della scadenza del 31 dicembre 2013. Va, inoltre, considerato che, nell'ambito delle società strumentali, non tutti i contratti di servizio prevedono termini di scadenza. La gestione del servizio "a esaurimento", quindi, potrebbe astrattamente non avere termine. Non si comprende, inoltre, se le partecipazioni pubbliche devono essere cedute entro il 30 giugno 2013, perché l'affidamento quinquennale del servizio debba decorrere dall'1 gennaio 2014 e non dal momento della cessione: non è chiaro che cosa debba succedere nel semestre intermedio. Il termine di cinque anni fissato per tutti gli affidamenti, senza distinzione alcuna, non tiene conto del fatto che non tutti i servizi sono uguali e la durata degli affidamenti dovrebbe essere commisurata alla loro diversa tipologia e al tempo necessario ad armonizzare gli investimenti richiesti.

Di fatto, con il divieto di nuovi affidamenti alle società strumentali esistenti, gli enti locali devono predisporre adeguati percorsi per far tornare al proprio interno le attività prima gestite delle stesse società o per la loro riconduzione al mercato con procedure di gara.

Con la previsione del comma 1, il legislatore ha posto una diversa misura restrittiva per le società strumentali *in house* che già operano, individuando il dato del fatturato superiore al 90% come caratteristica negativa. Il motivo di tale scelta certamente è correlata con l'esigenza di riduzione dei costi e degli sprechi derivanti dalla sfera pubblica, in una delle tre direttrici che hanno caratterizzato la disciplina delle società partecipate negli ultimi anni, vale a dire la moralizzazione del fenomeno. La direttrice pro concorrenziale è, invece, molto meglio percettibile nel già esaminato comma 7 che non nel comma 1, anche se il ridimensionamento delle società *in house* strumentali, dovrebbe, come conseguenza, incrementare la competizione tra i soggetti privati per l'assegnazione del servizio.

Infine, per quanto riguarda il comma 1, il riferimento specifico al 90% del fatturato ponderato al solo anno 2011 potrebbe non essere del tutto ragionevole, visto che potrebbe trattarsi di un dato episodico non adeguatamente rappresentativo della realtà.

Un problema derivato, invece, è rappresentato dal fatto che la legge non contiene alcuna previsione in ordine al futuro impiego del personale della società cessata che non può essere né assorbito né assunto in capo all'ente pubblico partecipante a causa sia dei divieti posti dalle norme in tema di finanza pubblica, sia del principio costituzionale che subordina l'assunzione di personale all'esperimento di un concorso pubblico.

La disposizione contenuta nel comma 9 si colloca nella terza direttrice, quella antielusiva di prescrizioni pubblicistiche, che estende il regime amministrativo dei soggetti pubblici tradizionali alle società a partecipazione pubblica. Per le assunzioni è stabilito, in particolare, fino al 31 dicembre 2015, che si debbano applicare le disposizioni limitative previste per l'amministrazione controllante. La norma in questione supera alcune precedenti norme, già in vigore, rispondenti al medesimo scopo,⁴ mentre ne conserva altre con le quali rimane compatibile.⁵ Nella direttrice della moralizzazione del fenomeno sono, invece, compresi i successivi commi 10 e 11 che introducono ulteriori forme di contenimento della spesa, stabilendo rispettivamente che *“a decorrere dall'anno 2013 le società di cui al comma 1 possono avvalersi di personale a tempo determinato ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa nel limite del 50% della spesa sostenuta per le rispettive finalità nell'anno 2009”* e che *“a decorrere dall'1 gennaio 2013 e fino al 31 dicembre 2014 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti delle società di cui al comma 1, ivi compreso quello accessorio, non può superare quello ordinariamente spettante per l'anno 2011”*. Il comma 12 introduce una particolare forma di responsabilità per danno erariale a carico dei funzionari e dirigenti delle amministrazioni vigilanti che non curino il rispetto delle norme sopra indicate. Il comma 14, infine, pone un divieto di introdurre, a pena di nullità, clausole arbitrali nei contratti di servizio tra le società di cui al comma 1 e le pubbliche amministrazioni affidanti.

⁴ Art. 9, comma 29, decreto legge n. 78/2010.

⁵ Art. 18, comma 2, decreto legge n. 112/2008.

3. RILIEVI CRITICI GENERALI SULLA “*SPENDING REVIEW*”.

Il decreto legge n. 95 del 6 luglio 2012 “*spending review*”, come poc’anzi analizzato, introducendo un’ulteriore drastica disciplina delle partecipazioni societarie degli enti pubblici, non si sottrae alla strutturale frammentarietà di tutti gli interventi che, in quella materia, l’hanno preceduto.

E’ bene, innanzitutto, affermare che la portata precettiva di tale articolo è piuttosto ridotta rispetto alle norme preesistenti, a cui si sovrappone. Le nuove disposizioni non riprendono né tengono in alcuna considerazione quelle già vigenti, alle quali si sommano, senza che si attui alcun coordinamento che ne semplifichi l’opera interpretativa. La frammentarietà non riguarda solo la forma o la tecnica di redazione, ma anche, ovviamente, il contenuto stesso delle norme. La natura emergenziale di queste induce il legislatore ad accentuare l’aspetto precettivo del proprio intervento, imponendo rigide scadenze, nullità e obblighi di dismissione entro termini perentori che la complessità del sistema non consente ai destinatari di rispettare. Il legislatore è, dunque, poi costretto nuovamente a intervenire con provvedimenti di proroga dei termini e con la perenne novellazione dei testi legislativi, apportandovi modifiche e correzioni man mano che si avvicina il termine entro il quale le nuove disposizioni devono essere attuate, palesando in tal modo una cronica incapacità a incidere sui fenomeni che intende disciplinare. Si segnala, in particolare, che la legge di stabilità per il 2014, oltre aver disposto l’abrogazione delle disposizioni contenute nell’art. 14, comma 32, del decreto legge n. 78/2010 che poneva limiti diretti al numero delle società partecipate da comuni con popolazione inferiore a determinate soglie, salvo che fossero rispettati requisiti di buon andamento economico, ha abrogato le disposizioni dell’art. 4 della “*spending review*” che ponevano l’obbligo di superamento del modello delle società strumentali, salvo che l’ente dimostrasse l’impossibilità di un efficace e utile ricorso al mercato.

Tale disciplina, se, poi, da una parte, non pone alcuna distinzione sui tagli da realizzarsi, né tiene in considerazione le specificità delle diverse amministrazioni e di quelle che hanno già subito riduzioni di personale o di quelle che sono già sottoposte ai patti di stabilità o alle norme del patto per la salute, dall’altra, se consideriamo che tante società partecipate rimangono fuori dall’applicazione di tale riforma, il

tentativo di andare a colpire i diversi e tanti sprechi che oggi avvengono nelle pubbliche amministrazioni a partire dalle società partecipate rimane piuttosto blando. Non si è, inoltre, fatto nulla per incidere sulle concessioni e sugli appalti.

Nessuna attenzione è stata rivolta a quegli enti che da tempo hanno ormai intrapreso percorsi virtuosi, che hanno consentito di salvaguardare i livelli di servizi pur a fronte dei tagli già imposti dalle passate finanziarie.

Vi sono molte società pubbliche sane e utili per fornire servizi alla collettività. Non avrebbe alcun senso chiuderle.

Con lo scioglimento delle società pubbliche i servizi da queste realizzati devono passare in carico ai comuni. Sulle modalità in cui ciò debba avvenire, nulla è stabilito, visto che, come detto, i comuni non possono incrementare il personale e soffrono già di forti vincoli di spesa.

Si è già detto nel precedente capitolo (paragr. 4) delle difficoltà, dal punto di vista pratico ed economico, di disfarsi delle partecipazioni non più legittime. Spesso, infatti, le partecipazioni dei piccoli comuni sono poco appetibili ai privati e per cederle i comuni devono svenderle, ricavando meno dell'effettivo valore. In altri casi può risultare addirittura impossibile cederle per la totale assenza di compratori. Se pure la società partecipata fosse sana e produttiva, il solo fatto di doverla cedere in tempi brevi costringerebbe il comune a ribassarne il prezzo pur di riuscirvi, esponendosi ad attacchi speculativi. Ulteriore problema collegato alla cessione o liquidazione delle partecipazioni è il carico fiscale di tali operazioni e il pagamento dei debiti residui che, anziché poter essere diluiti nel tempo con la normale gestione societaria, devono essere accollati interamente e immediatamente all'ente locale.

4. LA FOGA RIFORMISTA DEL LEGISLATORE ITALIANO.

4.1. DECRETO LEGGE 10 OTTOBRE 2012, N. 174.

Col Decreto Legge n. 174/2012, recante “*Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012*”, l'art. 3, comma 1, lett. d), introducendo l'art. 143bis del T.U.E.L. (Testo Unico delle Leggi sull'ordinamento degli Enti Locali: d. lgs. 267/2000) istituisce una nuova forma di controllo interno per le società

partecipate dalle amministrazioni locali con popolazione superiore ai diecimila abitanti. Questo sistema dovrà essere implementato dall'ente locale con piena autonomia organizzativa, rispettando, in ogni caso, determinati parametri fissati dal decreto stesso.

E' previsto che:

- le strutture che esercitano il controllo siano proprie dell'ente locale e ne assumano la responsabilità;
- gli obiettivi gestionali della società partecipata debbano stabilirsi preventivamente dall'ente locale, secondo *standard* qualitativi e quantitativi;
- deve essere organizzato dall'ente un idoneo sistema informativo per consentire le seguenti rilevazioni: 1) i rapporti finanziari tra l'ente e la società; 2) la situazione contabile, gestionale ed organizzativa della società; 3) i cosiddetti contratti di servizio; 4) la qualità dei servizi; 5) il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica. Tale sistema di rilevazione consente di creare una serie d'informazione utili per: a) effettuare il monitoraggio periodico sull'andamento della società; b) analizzare gli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati e così individuare le opportune azioni correttive, anche in riferimento a possibili squilibri economico-finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente. Il nuovo art. 143bis T.U.E.L., precisa, infine, che *“i risultati complessivi della gestione dell'ente locale e delle aziende partecipate sono rilevati mediante bilancio consolidato, secondo la competenza economica”*. Una disposizione, dunque, che s'inserisce nell'alveo delle numerose iniziative governative in tema di monitoraggio dei conti pubblici e, dunque, in linea con quanto disposto dall'art. 6, comma 4 della legge 135/2012 di conversione del d.l. 95/2012, in forza del quale, a *“decorrere dall'esercizio finanziario 2012, i Comuni e le Province allegano al rendiconto della gestione una nota informativa contenente la verifica dei crediti e debiti reciproci tra l'Ente e le società partecipate. La predetta nota, asseverata dai rispettivi organi di revisione, evidenzia analiticamente eventuali discordanze e ne fornisce la motivazione; in tal caso il Comune o la Provincia adottano senza indugio, e comunque non oltre il termine dell'esercizio finanziario in corso, i provvedimenti necessari ai fini della riconciliazione delle partite debitorie e creditorie”*.

4.2. LEGGE N. 190/2012 “ANTICORRUZIONE”.

Una vasta gamma di enti formalmente privati sono attratti dalla normativa anticorruzione nell’orbita pubblicistica. Si tratta delle società in controllo pubblico, ai sensi dell’art. 2359 del codice civile, a partecipazione pubblica non di controllo, altri enti di diritto privato nei cui confronti le amministrazioni pubbliche controllanti hanno un potere di ingerenza sull’attività con carattere di continuità ovvero un’influenza dominante sulle decisioni, gli enti di natura privatistica, diversi dalle società, partecipati da pubbliche amministrazioni, che hanno rilievo pubblico in quanto deputati a svolgere attività amministrative ovvero attività d’interesse generale. In base alla nuova disciplina:

- le società e gli enti in controllo pubblico e gli enti pubblici economici devono nominare tempestivamente il Responsabile della prevenzione della corruzione;
- il Responsabile della prevenzione della corruzione deve predisporre, entro il 15 gennaio 2016, una relazione recante i risultati dell’attività di prevenzione svolta sulla base di quanto già previsto dal Piano Nazionale Anticorruzione e dando conto delle misure già adottate in attuazione delle Linee guida;
- il completo adeguamento alle Linee guida, con l’adozione di misure di organizzazione e gestione per la prevenzione della corruzione, dovrà avvenire entro il 31 gennaio 2016;
- le società e gli enti destinatari delle Linee guida devono adeguare tempestivamente i propri siti *web* con i dati e le informazioni da pubblicare, tenuto conto che le disposizioni in materia di trasparenza di cui al d. lgs. n. 33/2013 si applicano a tali soggetti già in virtù di quanto previsto dall’art. 24 bis del d.l. n. 90/2014.

4.3. DECRETO LEGGE 6 MARZO 2014, N. 16.

E’ stata pubblicato sulla G.U. n. 102 del 5 maggio 2014, la legge 2 maggio 2014, n. 68, di conversione del decreto legge 6 marzo 2014, n. 16, recante “*Disposizioni urgenti in materia di finanza locale, nonché misure volte a garantire la funzionalità dei servizi svolti nelle istituzioni scolastiche*”, con modifiche in vigore dallo stesso 5 maggio 2014.

Il decreto vara numerose disposizioni in materia di finanza locale.

Con il comma 1, lett. a) e b), dell'art. 2, sono state apportate importanti modifiche alla "*legge di stabilità 2014*". Il Legislatore, infatti, all'art. 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147, ha introdotto il comma 568-*bis* e il 568-*ter* ed ha modificato i termini del comma 569.

In concreto, il comma 568-*bis* stabilisce che le amministrazioni pubbliche locali indicate nell'Elenco di cui all'art. 1, comma 3, della legge n. 196/09, e le società da esse controllate, in modo diretto o indiretto, in conformità peraltro all'indirizzo del Governo espresso nelle disposizioni del "*decreto Irpef 2014*", intervenuto sul "*Gruppo pubblico locale*" e finalizzato alla razionalizzazione della spesa complessiva e a favorire l'estinzione dei debiti delle Pubbliche Amministrazioni, hanno la possibilità di procedere alla dismissione di partecipazioni beneficiando di significative agevolazioni fiscali e procedurali.

Vengono, in particolare stabiliti due percorsi alternativi di dismissione ovvero lo scioglimento delle Società o l'alienazione delle partecipazioni.

Nel primo caso, "*...se lo scioglimento è in corso ovvero è deliberato non oltre 12 mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, gli atti e le operazioni posti in essere in favore di Pubbliche Amministrazioni in seguito allo scioglimento della Società sono esenti da imposizione fiscale, incluse le Imposte sui redditi e l'Imposta regionale sulle attività produttive, ad eccezione dell'Imposta sul valore aggiunto. Le Imposte di registro, ipotecarie e catastali si applicano in misura fissa*". In questa prima ipotesi, i dipendenti in forza alla data di entrata in vigore della suddetta disposizione sono ammessi di diritto alle procedure di mobilità introdotte dai commi da 563 a 568 del citato art. 1 e, "*ove lo scioglimento riguardi una Società controllata indirettamente, le plusvalenze realizzate in capo alla Società controllante non concorrono alla formazione del reddito e del valore della produzione netta e le minusvalenze sono deducibili nell'esercizio in cui sono realizzate e nei 4 successivi*".

Il secondo caso consiste, invece, nell'alienazione delle partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore della disposizione in esame e nella contestuale assegnazione del Servizio per 5 anni a decorrere dal 1° gennaio 2014, a condizione che questa avvenga con procedura a evidenza pubblica deliberata non oltre dodici mesi ovvero sia in corso alla data di entrata in vigore del "*Decreto Salva Roma*".

I benefici connessi a tale scelta si traducono essenzialmente in un risparmio di imposta derivante dalla non concorrenza delle plusvalenze alla formazione del

reddito e del valore della produzione netta e dalla deducibilità delle minusvalenze nell'esercizio in cui sono realizzate e nei quattro successivi.

A fronte di detta opzione, infine, nel caso si tratti di società a capitale misto, è riconosciuto al socio privato detentore di una quota di almeno il 30% alla data di entrata in vigore della presente disposizione, il diritto di prelazione.

Il comma 568-ter a sua volta introduce un meccanismo di “*salvaguardia*” per il personale in esubero delle Società ai sensi del comma 563 il quale, in applicazione dell'istituto della mobilità tra partecipate disciplinato dai commi da 565 a 568, risulta privo di occupazione. In questa circostanza, il personale assume “*titolo di precedenza, a parità di requisiti, per l'impiego nell'ambito di missioni afferenti a contratti di somministrazione di lavoro stipulati, per esigenze temporanee o straordinarie, proprie o di loro enti strumentali, dalle stesse pubbliche amministrazioni*”.

Per quanto concerne infine il comma 569 del citato art. 1 della “*legge di stabilità 2014*”, che ha prorogato di quattro mesi i termini dell'art. 3, comma 29, della Legge n. 244/07 per l'alienazione delle partecipazioni, diverse da quelle detenute in società che erogano servizi di interesse generale e quindi pubblici locali, che a seguito di ricognizione effettuata dagli Organi di indirizzo degli enti locali risultano non necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, il “*Decreto Salva Roma*” è intervenuto portando a dodici i mesi entro i quali è possibile procedere all'anzidetta alienazione.

Alla luce di ciò, gli enti locali potranno ora usufruire della “*moratoria*” deliberando entro il 31 dicembre 2014 anziché entro il 30 aprile 2014.

In sede di conversione è stato modificato il termine della proroga, di cui alla lett. c), entro il quale i contribuenti possono aderire alla “*definizione agevolata*” delle somme iscritte a ruolo. Infatti, il termine in questione, già prorogato al 31 marzo 2014, è stato ulteriormente differito al 31 maggio 2014.

Sempre in sede di conversione sono state introdotte le lett. c-bis) e c-ter), le quali hanno apportato ulteriori modifiche ad alcuni termini previsti nella “*Legge di stabilità 2014*”. In particolare, la lett. c-bis) ha modificato il termine di cui al comma 621, mentre la lett. c-ter) ha modificato il termine di cui al comma 622, inerenti il pagamento dei ruoli affidati in riscossione. Le citate norme della “*Legge di stabilità 2014*” fanno riferimento alla possibilità, concessa ai debitori per ruoli emessi da Uffici statali, Agenzie fiscali, Regioni, Province e Comuni, di estinguere

l'obbligazione attraverso il pagamento dell'importo iscritto a ruolo originariamente, senza il pagamento degli interessi per ritardata iscrizione a ruolo e degli interessi di mora. Ai sensi del comma 621, l'Agente della riscossione che, per effetto del pagamento, è scaricato dell'importo residuo del ruolo, è obbligato ad inviare all'Ente creditore entro il 31 ottobre 2014 (e non più entro il 30 giugno 2014) l'elenco dei debitori che hanno optato per il citato beneficio, al fine dell'aggiornamento delle scritture patrimoniali. Lo stesso Agente della riscossione, ai sensi del comma 622, come modificato dalla legge di conversione in commento, invia entro il 31 ottobre (e non entro il 30 giugno) per posta ordinaria l'avviso di avvenuta estinzione del debito al contribuente.

La legge di conversione n. 68/14 ha modificato anche il termine di cui alla lett. d), che adeguava il periodo di sospensione della riscossione dei predetti crediti erariali, prorogando il termine ultimo dal 15 marzo 2014 al 15 giugno 2014 (e non più 15 aprile 2014).

La lett. d-bis) ha disposto che l'utilizzo delle superfici catastali per il calcolo Tari decorre dal 1° gennaio successivo alla data di emanazione del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, che attesta la completa attuazione delle procedure di riallineamento delle banche-dati catastali previste dall'art. 1, comma 647, della legge n. 147/13.

La lett. e), completamente riformata dalla legge di conversione, ha riconosciuto ai Comuni la possibilità di disporre in via regolamentare riduzioni della quota variabile del Tributo proporzionali alle quantità di rifiuti speciali assimilati che il produttore dimostra di aver avviato al riciclo, direttamente o tramite soggetti autorizzati. Con lo stesso Regolamento, l'Ente individua le aree di produzione di rifiuti speciali non assimilabili e i magazzini di materie prime e di merci funzionalmente ed esclusivamente collegati all'esercizio di dette attività produttive, ai quali si estende il divieto di assimilazione. Al conferimento, al "*Servizio pubblico di raccolta dei rifiuti urbani, di rifiuti speciali non assimilati*" si applicano le sanzioni previste dall'art. 256, comma 2, del d. lgs. n. 152/06, in assenza di convenzione con il Comune o con l'Ente gestore del Servizio.

La lett. e-bis), introdotta in sede di conversione del d.l. n. 16/14, ha disposto, al fine di semplificare l'individuazione dei coefficienti relativi alla graduazione delle tariffe, che il Comune può prevedere, limitatamente agli anni 2014 e 2015, l'adozione dei coefficienti di cui alle Tabelle 2, 3a, 3b, 4a e 4b, dell'Allegato 1, al D.P.R. n. 158/99,

inferiori ai minimi o superiori ai massimi ivi indicati del 50%, e può altresì non considerare i coefficienti di cui alle Tabelle 1a e 1b, del medesimo Allegato 1.

Il comma e-*ter*) ha disposto, mediante la rimodulazione dell'art. 1, comma 660, della legge n. 147/13, che il Comune può deliberare ulteriori riduzioni ed esenzioni Tari rispetto a quelle previste dall'art. 1, comma 659, lett. da a) ad e), della Legge n. 147/13, la cui copertura deve essere assicurata mediante risorse derivanti dalla fiscalità generale dell'Ente.

Il comma e-*quater*) ha abrogato l'art. 1, comma 661, della legge n. 147/13, il quale prevedeva che la Tari non è dovuta in relazione alle quantità di rifiuti assimilati che il produttore dimostri di aver avviato al recupero.

La lett. f) ha sostituito il comma 669 della “*Legge di stabilità 2014*”, escludendo dal campo di applicazione Tasi le aree scoperte ed i terreni agricoli; conseguentemente, la lett. g) ha abrogato il comma 670 che disponeva l'esclusione da Tasi delle aree scoperte non operative e le aree comuni condominiali.

La lett. h) ha abrogato il comma 679, lett. f), della “*Legge di stabilità 2014*”, escludendo la possibilità, per i Comuni, di prevedere riduzioni ed esenzioni nel caso di superfici soggette eccedenti il normale rapporto tra produzione di rifiuti e superficie stessa.

In sede di conversione è stato introdotto il comma 1-*bis*, che ha disposto l'abrogazione dell'art. 1, comma 12-*bis*, del d.l. n. 133/13, già introdotto in sede di conversione dalla Legge n. 5/14, il quale disponeva l'inapplicabilità di sanzioni ed interessi nel caso di insufficiente versamento della seconda rata Imu di cui all'art. 13, del Dl. n. 201/11, dovuta per il 2013, qualora venisse versata la differenza entro il 24 gennaio 2014.

5. LIMITI ALLA LEGISLAZIONE STATALE SULLE SOCIETÀ PARTECIPATE.

Negli ultimi anni, a fronte di esigenze sempre più incombenti di controllo della spesa pubblica, il Governo si è dovuto impegnare nei confronti delle istituzioni dell'Unione Europea ad adottare misure che garantiscano “*la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa, la tutela e la promozione della concorrenza, la riduzione e razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica, l'omogeneizzazione*”

della disciplina interna con quella europea in materia di attività economiche di interesse generale".⁶ Il legislatore ha, dunque, cercato (e sta cercando) di realizzare una globale razionalizzazione delle partecipazioni delle pubbliche amministrazioni, soprattutto a livello locale, nonché di riordinare l'assetto normativo.

Uno dei cardini di ogni tentativo di riforma delle società pubbliche è l'art. 3, comma 27, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008). Come abbiamo visto nel precedente capitolo (paragr. 4), tale comma contiene il divieto a tutte le amministrazioni statali, regionali e locali di "*costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali*", nonché di "*assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società*". Tale norma non si applica alle società quotate in mercati regolamentati, alle partecipazioni indirette, ai servizi di interesse generale e ai servizi di committenza. La stessa Corte costituzionale ha riconosciuto a tale norma l'idoneità a limitare gli abusi dello strumento societario anche nella prospettiva di tutela della concorrenza.⁷

Gli aspetti da considerare nel concetto di attività strettamente necessarie sono due:

- la necessità dell'attività rispetto a obiettivi che rientrano nelle finalità istituzionali dell'amministrazione pubblica;

- la necessità dello strumento della partecipazione societaria, rispetto a modalità alternative tramite le quali può essere garantita l'offerta dei beni o servizi interessati.

La stessa disposizione, oltre a porre un limite ai comportamenti futuri di tutte le amministrazioni rispetto alla costituzione di nuove società o all'assunzione di nuove partecipazioni, implica per le medesime amministrazioni l'obbligo di elaborare una politica di gestione delle partecipazioni societarie che va aggiornata ed, eventualmente, riveduta a intervalli di tempo regolari al fine di dismettere le società o le partecipazioni divenute non più necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali o anche nel caso in cui quella modalità di intervento pubblico si riveli non più efficiente.

Ogni intervento di razionalizzazione e di riordino della disciplina delle società pubbliche da parte dello Stato incontra però il limite della sua competenza legislativa statuito dall'art. 117 della Costituzione. Questo limite è stato evidenziato dalla

⁶ Documento di Economia e Finanza 2015, Programma Nazionale di Riforma – La strategia nazionale e le principali iniziative, deliberato dal Consiglio dei Ministri il 10 Aprile 2015.

⁷ Corte costituzionale, sent. 4 maggio 2009 n. 148.

sentenza 23 luglio 2013, n. 229 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dei commi 1, 2, 3, secondo periodo, 3 sexies e 8 dell'articolo 4 della “*spending review*” nella parte in cui si applicano alle Regioni ad autonomia ordinaria. Le norme impugnate sono attinenti alle attribuzioni e alla competenza legislativa regionale inerente l'organizzazione e il funzionamento della Regione e pertanto violano l'art. 117 della Costituzione. Diversamente l'organizzazione e il funzionamento degli enti locali rientrano nella competenza legislativa statale e, quindi, le medesime norme per le quali è stata dichiarata l'incostituzionalità, ove applicate alle Regioni a statuto ordinario, sono invece pienamente legittime se riferite agli enti locali e alle altre pubbliche amministrazioni che non godono di autonomia costituzionalmente garantita.

La Corte si sofferma sulle norme statali finalizzate a delimitare l'attività amministrativa in forma privatistica dall'attività commerciale svolta dagli enti pubblici per mezzo di società partecipate, quale ad esempio l'art. 13 del decreto legge n. 223/2006 che ha stabilito stretti limiti all'attività delle società strumentali, vietando a queste di svolgere attività sul mercato e di partecipare in altre società, con l'eccezione delle società di intermediazione finanziaria, delle centrali di committenza e delle società che svolgono funzioni amministrative. Questi limiti trovano il proprio cardine nella competenza legislativa in materia di tutela della concorrenza *ex* art. 117 Cost., comma 2, lett. e) che corrisponde alla medesima disciplina europea sui requisiti per gli affidamenti diretti. Lo scopo è evitare alterazioni della libera concorrenza a sfavore di altri soggetti privati e garantire che le società “quasi amministrazioni” rivolgano la loro attività in favore degli enti pubblici di riferimento. In relazione all'autonomia organizzativa delle amministrazioni locali e alla possibilità di costituire o meno società strumentali, lo Stato può intervenire unicamente con riferimento alla competenza in materia di ordinamento degli enti locali per lo svolgimento delle funzioni fondamentali previste dall'art. 117 Cost., comma 2, lettera p).

Per quanto riguarda i vincoli all'organizzazione delle società pubbliche, come, ad esempio, sulla composizione del consiglio di amministrazione, sulle forme di responsabilità degli amministratori e del personale dirigenziale, sul rapporto di lavoro dei dipendenti e sulla loro remunerazione, l'intervento legislativo si basa sulla competenza in materia di ordinamento civile, vale a dire, dopo aver optato per una determinata gestione di un servizio pubblico, gli enti territoriali locali e regionali

dovranno osservare lo speciale statuto che governa la società partecipata che, se pur in possesso di connotazioni pubbliche, è assimilabile al modello societario fondato sul codice civile.

Sempre nell'ambito delle previsioni dell'art. 117 Cost., il comma 3 attribuisce allo Stato la legittimazione a emanare norme per il "coordinamento della finanza pubblica" in regime di concorrenza legislativa con le regioni. Spetta, dunque, allo Stato stabilire i principi che poi le regioni dovranno attuare scegliendo le modalità per raggiungere gli obiettivi. Si aggiunga che la Corte Costituzionale, con la sentenza 24 luglio 2013, n. 236 ha fatto salvo l'articolo 9 del decreto legge n. 95/2012, circoscrivendone l'ambito di applicazione *"ai soggetti - enti, agenzie e organismi comunque denominati - che operano nell'ambito di comuni, province e città metropolitane"* e riconoscendo che *"il legislatore statale può, con una disciplina di principio, legittimamente imporre alle regioni e agli enti locali, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti territoriali.... La norma impugnata, infatti, dopo aver indicativamente previsto la possibilità di una soppressione o di un accorpamento degli «enti, agenzie e organismi comunque denominati», limita il contenuto inderogabile della disposizione al risultato di una riduzione del 20 per cento dei costi del funzionamento degli enti strumentali degli enti locali. In sostanza, l'accorpamento o la soppressione di taluni di questi enti può essere lo strumento, ma non il solo, per ottenere l'obiettivo di una riduzione del 20 per cento dei costi."*

6. LA DECRETAZIONE D'URGENZA DEL GOVERNO RENZI SULLE SOCIETÀ PUBBLICHE.

Il Presidente del Consiglio Matteo Renzi, così come tutti coloro che lo hanno preceduto, si è impegnato nel ridurre radicalmente il numero delle società partecipate e, in particolare, quelle degli enti locali. La sua riforma si è sviluppata in due direzioni: la prima, diretta ad approvare alcuni interventi rapidi mediante l'utilizzo della decretazione d'urgenza; la seconda, mediante il conferimento al Commissario straordinario per la *"spending review"* dell'incarico di approfondire e proporre gli

interventi necessari per ridurre il numero delle partecipate, secondo quanto dichiarato, dalle esistenti ottomila unità a circa mille società.

I principali interventi riguardanti le società partecipate dagli enti locali si possono sintetizzare come segue:

1) il decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, “Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale” detto "Decreto bonus irpef", convertito con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, prevede:

- a) l’eliminazione dei vincoli alla spesa per il personale delle società partecipate (art. 4 comma 12-bis);
- b) l’incremento delle risorse finalizzate per il pagamento da parte degli enti locali dei debiti esistenti al 31/12/2013 nei confronti dei loro organismi partecipati (art. 31);
- c) il conferimento al Commissario straordinario per la “*spending review*” dell’incarico per l’elaborazione del programma di razionalizzazione degli organismi partecipati (art. 23);

2) il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, “Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari” detto “Decreto Renzi-Madia sulla Pubblica Amministrazione”, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, prevede:

- d) l’abrogazione del divieto di effettuare assunzioni qualora l’incidenza della spesa per il personale sia pari o superiore al 50% delle spese correnti (art. 3 comma 5);
- e) l’integrazione della disciplina della mobilità fra società partecipate (art. 5);
- f) il divieto di conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti in quiescenza (art. 6);
- g) la modifica della normativa relativa alla composizione degli organi amministrativi delle società partecipate (art. 16);
- h) l’applicazione della disciplina per la trasparenza agli organismi partecipati (art. 24-bis);
- i) sanzioni per l’omessa adozione del Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione, del Piano triennale di trasparenza e dei codici di comportamento (art. 19).

- 3) il decreto legge 12 settembre 2014, n. 133, “Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive” (c.d. “Decreto sbocca-Italia”), convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 2014, n. 164;**
- 4) aggiornamento dell’elenco ISTAT delle pubbliche amministrazioni.**

6.1. IL DECRETO LEGGE N. 66/2014 “*BONUS IRPEF*”.

Venendo a una disamina più dettagliata, l’art. 4 comma 12 bis del decreto legge n. 66/2014 ha riscritto totalmente l’art. 18 comma 2 bis del decreto legge n. 112/2008, che stabiliva l’automatica estensione agli organismi partecipati di tutte le limitazioni alla spesa per il personale previste per gli enti locali e includeva tali soggetti nel conseguimento degli obiettivi del patto di stabilità delle amministrazioni partecipanti. Con la riformulazione della norma attuata dall’art. 4 comma 12 bis del decreto legge n. 66/2014, le società partecipate, le aziende speciali e le istituzioni devono semplicemente adottare politiche di riduzione dei costi del personale, limitando le nuove assunzioni e contenendo gli emolumenti a favore del personale, seguendo gli atti di indirizzo che l’amministrazione locale controllante adotta seguendo a sua volta le disposizioni che stabiliscono, a suo carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale. Ciascuna amministrazione è obbligata a stabilire per ogni società controllata, parametri specifici e modalità di applicazione del principio di contenimento dei costi del personale, in base al settore in cui essa opera. Questa norma, rimuovendo ogni sorta di applicazione sistematica delle limitazioni di spesa, consente all’amministrazione locale una diversificazione della politica del personale in relazione alle situazioni più strategicamente rilevanti per il perseguimento delle sue finalità istituzionali.

A loro volta, le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale dopo aver recepito le linee guida dell’ente locale di riferimento, intervengono al proprio interno con propri provvedimenti. In pratica, dunque, occorre che, alla fine di ogni esercizio, il Consiglio dell’amministrazione partecipante adotti una deliberazione d’indirizzo con la quale, per ciascun organismo partecipato, vengano definiti gli indirizzi generali della politica del personale degli organismi partecipati

per l'anno successivo; tali indirizzi dovranno essere successivamente recepiti da ciascun organismo partecipato attraverso la loro integrazione nel documento programmatico annuale dell'attività, con specifica indicazione delle assunzioni da effettuare o degli oneri contrattuali da sostenere e con la previsione del relativo *budget*.

Le aziende speciali e le istituzioni che gestiscono servizi socio assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie sono, invece, obbligati a mantenere un livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità di servizi erogati. Per le aziende speciali cosiddette "multiservizi", l'esclusione si applica solo qualora l'incidenza del fatturato dei servizi esclusi sia superiore al 50% del totale del valore della produzione.

Gli enti locali, nel pianificare il fabbisogno di personale dei propri organismi partecipati, dovranno uniformarsi ai criteri per il contenimento della spesa per il personale previsti all'art. 3 comma 5 del decreto legge n. 90/2014, il quale, per le Regioni e gli enti locali soggetti al patto di stabilità, stabilisce per gli anni 2014 e 2015 assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite corrispondente a una spesa pari a 60% di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente; per gli anni 2016 e 2017 la percentuale è aumentata all'80%; dal 2018 in poi è fissata al 100%. A partire dal 2014 è consentito, inoltre, il cumulo delle risorse destinate alle assunzioni per un periodo non superiore a tre anni, nel rispetto della programmazione del fabbisogno e di quella finanziaria e contabile.

L'art. 31 del decreto legge n. 66/2014 prevede, invece, l'aumento delle risorse destinate al pagamento da parte degli enti locali dei debiti esistenti al 31/12/2013 nei confronti dei loro organismi partecipati. *"Al fine di favorire il pagamento dei debiti da parte delle società partecipate da enti locali, la dotazione della 'Sezione per assicurare la liquidità per pagamenti dei debiti certi, liquidi ed esigibili degli enti locali' del 'Fondo per assicurare la liquidità per pagamenti dei debiti certi, liquidi ed esigibili' di cui all'articolo 1, comma 10, del decreto legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 6 giugno 2013, n. 64, è incrementata per l'anno 2014 di 2.000 milioni di euro"* a condizione che si tratti di debiti certi, liquidi ed esigibili al 31 dicembre 2013, che a tale data sia già stata emessa fattura o richiesta equivalente di pagamento, ivi compresi i debiti fuori bilancio che, sempre a tale data, presentavano i requisiti per il riconoscimento, anche se riconosciuti in data successiva.

“La concessione dell’anticipazione è subordinata alla presentazione da parte degli stessi enti locali di una dichiarazione attestante la verifica dei crediti e debiti reciproci nei confronti delle società partecipate, asseverata dagli organi di revisione dello stesso ente locale e, per la parte di competenza, delle società partecipate interessate”.

Considerato l’obbligo a partire dall’esercizio finanziario 2012 per i comuni e le provincie di allegare al rendiconto della gestione una nota informativa contenente la verifica dei crediti e debiti fra l’ente locale e gli organismi partecipati (art. 6 comma 4 del decreto legge n. 95/2012), la redazione di tale asseverazione non dovrebbe comportare difficoltà.

Con decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze del 23 giugno 2014 sono stati stabiliti i criteri, i tempi e le modalità per la concessione agli enti locali delle suddette risorse.

Gli organismi partecipati destinatari dei pagamenti effettuati a valere sulle anticipazioni di cui sopra, devono, a loro volta, destinare prioritariamente le risorse ottenute all’estinzione dei debiti certi, liquidi ed esigibili al 31 dicembre 2013 per i quali sia stata emessa fattura o richiesta equivalente di pagamento entro il predetto termine. Allo scopo di consentire all’ente locale di verificare il rispetto di tale previsione, gli organismi partecipati comunicano agli enti interessati gli avvenuti pagamenti, unitamente alle informazioni relative ai debiti ancora in essere, per la successiva trasmissione nell’ambito della certificazione di cui all’art. 1 comma 14 del decreto legge n. 35/2013. I Collegi sindacali delle società partecipate devono verificare l’avvenuta comunicazione, dandone atto nei propri verbali e nella relazione al bilancio di esercizio.

L’art. 23 del decreto legge n. 66/2014 prevede il conferimento al Commissario straordinario per la “*spending review*” dell’incarico per l’elaborazione del programma di razionalizzazione degli enti partecipati.

Tale incarico, conferito all’economista Carlo Cottarelli, prevedeva la predisposizione entro il termine del 31 ottobre 2014 (poi anticipato al 31 luglio) di “*un programma di razionalizzazione delle aziende speciali, delle istituzioni e delle società direttamente o indirettamente controllate dalle Amministrazioni locali incluse nell’elenco di cui all’articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196*” (elenco ISTAT), che dovrà essere reso esecutivo attraverso l’approvazione di specifiche disposizioni da inserire nella prossima Legge di Stabilità.

Il programma avrebbe dovuto individuare “*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 programma Cottarelli fornisce un’analisi dettagliata della situazione dei soggetti partecipati dagli enti locali, ma le soluzioni da lui proposte si scontrano subito con la difficoltà reale di riuscire ad arrivare in tempi stretti al ridimensionamento del loro numero per il problema derivante dalla necessità di ricollocare il personale delle società liquidate.

La *spending review* proposta dal Commissario Cottarelli si può riassumere come segue:⁸

- riduzione delle partecipazioni detenute dai piccoli comuni. Può essere consentita la possibilità di partecipazioni in forma aggregata solo quando la popolazione totale dei comuni raggiunga una certa soglia ovvero previa specifica autorizzazione in casi eccezionali;

- cessione delle cosiddette “micro-partecipazioni”, vale a dire di partecipazioni largamente minoritarie in società prettamente private, nelle quali la presenza dell’ente pubblico non è giustificabile al fine del perseguimento di interessi generali, e introduzione di un divieto di partecipare in società in cui il pubblico, nel suo complesso, non raggiunga almeno una quota del 10 – 20%;

- liquidazione delle cosiddette “scatole vuote”, cioè di quegli enti che avevano dimensioni ridotte per fatturato e/o forza lavoro al 31 dicembre 2013;

- scoraggiare la detenzione di partecipazioni in società in perdita costante con disincentivi economici, revoca degli amministratori, messa in liquidazione della partecipata o cessione obbligatoria in caso di partecipazione non maggioritaria;

- predisposizione di linee guida per l’introduzione di criteri che stabiliscano costi e rendimenti *standard*;

⁸ Cottarelli C., *Il Commissario Straordinario per la revisione della spesa, Proposte per una revisione della spesa pubblica (2014-16)*.

- intraprendere procedure di accorpamento delle partecipate, da incentivare mediante l'affidamento dei servizi su aree territoriali di estensione così ampie da renderne non accessibile l'offerta ad aziende di piccole dimensioni;
- la creazione di nuovi organismi partecipati deve soggiacere a vincoli più rigorosi rispetto a quelli sui soggetti già esistenti, anche in termini di attuazione;
- il requisito della "stretta necessarietà" per il raggiungimento degli obiettivi istituzionali di un ente locale, previsto all'art. 3 comma 27 della legge 244/2007, deve essere sempre verificato nell'ambito di un determinato elenco di settori di attività, quando l'ente partecipato svolga una o più delle attività previste nell'elenco; per quelle in esso non indicate, invece, la valutazione sulla presenza del requisito deve essere affidata all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (A.G.C.M.), con conseguente obbligo di dismissione della partecipazione in caso di esito negativo della verifica;
- gli affidamenti *in house providing* devono essere fortemente limitati. Tuttavia, tale proposta è in aperto contrasto con le decisioni della Corte di giustizia europea e con la recente Direttiva 2014/24/UE del 26/02/2014 sugli appalti pubblici e, anche in Italia, tutti gli interventi di questo tipo sono stati dichiarati incostituzionali o direttamente abrogati dal legislatore;
- abbreviazione della fase transitoria di entrata in vigore della disciplina prevista dall'art. 1 commi 550-552 della legge di stabilità 2014, che prevede per gli enti locali soci l'obbligo di accantonare nell'anno successivo, in apposito fondo vincolato, una somma corrispondente al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla loro quota di partecipazione, delle aziende speciali, istituzioni o società che chiudono l'esercizio con un risultato d'esercizio o un saldo finanziario negativo;
- imposizione di ulteriori vincoli al possesso di partecipazioni indirette, che si spiega con la circostanza che, in mancanza di un potere d'intervento diretto e di minori poteri di gestione, la finanza pubblica perde ogni sorta di controllo; questi vincoli potrebbero essere realizzati rafforzando il vincolo di cui all'art. 13 del decreto legge n. 223/2006 ("Decreto Bersani"), che vieta la detenzione di partecipate per gli organismi strumentali, estendendo il divieto almeno ai servizi pubblici privi di rilevanza economica e prevedendo la partecipazione indiretta solo nel caso in cui la controllata di secondo livello abbia un forte legame gestionale con la partecipata diretta;

- redazione di un testo unico sugli organismi partecipati dagli enti locali che raccolga in modo organico la complessa normativa che si è susseguita e sovrapposta nel corso del tempo, rendendo l'opera interpretativa più semplice e arrivando a fornire anche definizioni su concetti, come "servizio pubblico locale" o "partecipata strumentale", spesso utilizzati nel corpo normativo senza che ne sia chiarito il significato;
- esclusione dai vincoli del patto di stabilità interno dei guadagni derivati dalle dismissioni degli organismi partecipati e delle spese in conto capitale sostenute a valere su queste risorse, in modo da rendere più appetibile la dismissione delle partecipazioni non strategiche;
- realizzazione di un fondo che rimborsi gli enti partecipanti per il versamento dell'IVA sul valore degli immobili ceduti o trasferiti in seguito a eventuale retrocessione o assegnazioni di beni agli enti pubblici soci;
- stabilire i criteri di collegamento tra la componente variabile dei compensi degli amministratori e indicatori di *performance* prestabiliti, chiari e riscontrabili, prevedendo, come oggi già previsto per le società controllate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, un rapporto minimo del 30% e massimo del 50% tra la componente variabile e quella fissa della retribuzione;
- stabilire il divieto di inserire clausole contrattuali che attribuiscono, al momento della cessazione dell'incarico, la corresponsione di benefici economici;
- stabilire che il compenso dei membri del Collegio Sindacale sia determinato preliminarmente dall'Assemblea in misura fissa e onnicomprensiva, escludendo, ad esempio, gettoni di presenza o l'applicazione di tariffari;
- istituire un limite specifico alla retribuzione dei dirigenti apicali dei soggetti partecipati. Si precisa che il trattamento economico dei dirigenti, dei direttori generali o comunque degli amministratori con funzioni apicali e gestionali non dovrebbe in ogni caso superare il trattamento economico percepito dal Segretario Generale dell'Amministrazione locale di maggioranza ovvero del Direttore Generale della stessa, qualora istituito;
- riduzione degli emolumenti agli amministratori e applicazione di criteri di competenza e indipendenza nella loro nomina;
- limite al cumulo delle cariche in società sia pubbliche che private per gli amministratori con deleghe, stabilito dagli statuti delle partecipate, in ragione della necessità di tempi minimi per lo svolgimento dell'incarico;

- estensione alle partecipate locali del divieto di erogazione di gettoni di presenza, come per le società controllate dallo Stato;
- estensione agli organismi partecipati dagli enti locali della normativa prevista per gli amministratori delle società controllate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, che stabilisce tetti differenziati per fasce di retribuzioni, da individuare in base al valore della produzione, degli investimenti e del numero dei dipendenti, nel limite massimo rappresentato dalla retribuzione del Primo Presidente della Corte di Cassazione.

6.2. IL DECRETO LEGGE N. 90/2014 “DECRETO RENZI-MADIA SULLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE”.

L'art. 3 comma 5 del decreto legge n. 90/2014 ha abrogato l'art. 76 comma 7 del decreto legge n. 112/2008 che prevedeva il divieto di effettuare assunzioni a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale qualora l'incidenza della spesa per il personale fosse stata pari o superiore al 50% delle spese correnti, divieto che era stato esteso alle società partecipate per effetto di quanto previsto dall'art. 18 comma 2-bis dello stesso decreto, norma che come visto poc'anzi è stata totalmente riscritta dall'art. 4 comma 12 bis del decreto legge n. 66/2014.

Gli enti locali sono attualmente tenuti solo a coordinare le politiche assunzionali dei propri soggetti partecipati, al fine di garantire una graduale riduzione del loro rapporto tra spese di personale e spese correnti.

Con l'introduzione del comma 567 bis all'art. 1 della legge di stabilità 2014, l'art. 5 del decreto legge n. 90/2014, ha fissato un termine per la conclusione dei procedimenti di mobilità del personale fra società pubbliche: per quanto riguarda la mobilità tra società partecipate dallo stesso ente pubblico, di cui al comma 566, il termine di conclusione è entro sessanta giorni dall'avvio del procedimento; per quanto riguarda la mobilità tra società partecipate da enti diversi, di cui al comma 567, il termine è di novanta giorni.

Inoltre, è stata introdotta la possibilità per il personale di presentare istanza alla società da cui è dipendente o all'Amministrazione controllante, entro 15 giorni dalla conclusione delle suddette procedure, per una ricollocazione, in via subordinata, in una qualifica inferiore nella stessa società o in altra società.

L'art. 6 del decreto legge n. 90/2014 ha riformulato l'art. 5 comma 9 del decreto legge n. 95/2012 relativo al divieto di conferimento d'incarichi dirigenziali a soggetti in quiescenza, prevedendo, in particolare, che sia gli enti pubblici di cui all'art. 1 comma 2 del decreto legislativo n. 165/2001, sia le pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT, nonché le autorità indipendenti, non possono attribuire a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza incarichi di studio e di consulenza e incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui sopra e degli enti e società da esse controllati, ad eccezione dei componenti delle giunte degli enti territoriali e dei componenti o titolari degli organi elettivi.

Sono ammessi solo gli incarichi e le collaborazioni prestate a titolo gratuito e per un periodo non superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascun ente. Tale previsione si applica, dunque, ai soggetti inclusi nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione dell'ISTAT, oltre che agli incarichi che vengono conferiti presso la società non dal suo organo amministrativo, ma direttamente dall'amministrazione controllante. Non sarebbe, invece, vietato l'incarico retribuito a un soggetto collocato in quiescenza di amministratore di una società non compresa nel citato elenco ISTAT essendo la nomina ad amministratore effettuata non dall'amministrazione controllante, ma dall'assemblea dei soci, organo sociale nettamente distinto dalla precedente, anche se composto dai suoi rappresentanti.

Il decreto legge n. 90/2014, con l'art. 16, ha modificato il disposto dell'art. 4 comma 4 del decreto legge n. 95/2012 relativo alla composizione degli organi amministrativi delle società partecipate, su cui pure era intervenuta la "legge di stabilità 2014".

La previsione dell'art. 16 stabilisce per le società controllate direttamente o indirettamente da un ente pubblico che abbiano conseguito nel 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di amministrazioni pubbliche superiore al 90% dell'intero fatturato, che possono essere amministrate da un amministratore unico, soprattutto in quelle circostanze in cui l'organo amministrativo è un mero esecutore degli indirizzi e delle decisioni assunte dai soci, come per le società *in house providing*, ovvero da un consiglio di amministrazione, che deve constare da non più di tre membri, scelti rispettando le disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi *ex* decreto legislativo n. 39/2013. E', inoltre, previsto

che, a decorrere dall'1 gennaio 2015, il costo annuale complessivo sostenuto per i compensi degli amministratori delle partecipate, inclusa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, come gli amministratori delegati, non deve superare l'80% del costo totale sostenuto nel 2013. In precedenza era anche previsto l'obbligo di nomina degli amministratori tra i dipendenti dell'ente pubblico controllante. Ora questo vincolo è venuto meno. Se, però, venissero scelti come amministratori dei dipendenti dell'ente che detiene la partecipazione, in base al principio di "onnicomprendività della retribuzione", questi avrebbero l'obbligo di riversare i rispettivi compensi all'ente di appartenenza e, ove riassegnabili, in base alle vigenti disposizioni, al fondo per il finanziamento del trattamento economico accessorio. Inoltre, rispetto al passato, è stato introdotto il diritto per gli amministratori alla copertura assicurativa, il cui mancato riconoscimento aveva precedentemente costituito un forte disincentivo all'accettazione della nomina, e il rimborso delle spese documentate per lo svolgimento dell'incarico. Nel caso di società a partecipazione pubblica indiretta, possono essere nominati amministratori anche dipendenti della società controllante (partecipata diretta) o del titolare di poteri d'indirizzo e di vigilanza, fermo restando il rispetto delle disposizioni in materia d'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi *ex d. lgs. 39/2013*. In tal caso, gli eventuali compensi percepiti dovranno essere riversati alla società o all'amministrazione di appartenenza del dipendente, fermo rimanendo il diritto alla copertura assicurativa e il rimborso delle spese adeguatamente documentate per lo svolgimento dell'incarico.

L'art. 16 del decreto legge n. 90/2014 ha inciso sull'art. 4 comma 5 del decreto legge n. 95/2012 anche relativamente alla composizione degli organi amministrativi delle "altre società a totale partecipazione pubblica, diretta o indiretta", cioè di quelle società totalmente pubbliche, a prescindere dalla circostanza che abbiano o meno conseguito nel 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di amministrazioni pubbliche superiore al 90% dell'intero fatturato.

Per questa tipologia di società, nella quale rientrano per esempio tutte le società che gestiscono servizi pubblici locali a rilevanza economica con partecipazione pubblica totalitaria, è stabilito che, fermo restando quanto diversamente previsto da specifiche disposizioni di legge, le stesse possono essere amministrate alternativamente da un amministratore unico o da un consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri, tenuto conto della rilevanza e della complessità delle attività svolte.

Alle predette società si applicano le citate limitazioni in materia di riduzione del costo annuo per i compensi degli amministratori (costo che nel 2015 non potrà superare l'80% del costo complessivamente sostenuto nel 2013) e quelli relativi all'obbligo di riversamento dei compensi percepiti dai dipendenti dell'amministrazione pubblica o della società pubblica partecipante.

In relazione a quanto stabilito dall'art. 16 comma 2 del decreto legge n. 90/2014, fatta eccezione quanto previsto in materia di limite ai compensi, le nuove disposizioni sopra illustrate si applicano a decorrere dal primo rinnovo dei consigli di amministrazione successivo alla data di entrata in vigore del decreto (19/08/2014).

L'art. 24 bis del decreto legge n. 90/2014 ha chiarito l'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi sulla trasparenza stabiliti dal d. lgs. 33/2013. La norma ha, infatti, riscritto l'art. 11 "Ambito soggettivo di applicazione" del citato decreto legislativo, statuendo che la regole sulla trasparenza devono essere applicate dai seguenti soggetti:

- *“tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi comprese le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione;*

- *gli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati;*

- *limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, gli enti di diritto privato in controllo pubblico, ossia 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'art. 2359 del codice civile da parte di pubbliche amministrazioni, 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.”*

Inoltre, *“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'art. 1, commi da 15 a 33, della legge 6 novembre 2012, n. 190.”*

Secondo i chiarimenti forniti dall'Autorità Nazionale Anticorruzione e dal Dipartimento della Funzione Pubblica e, successivamente, per effetto della modifica

del testo di legge, è di tutta evidenza che, limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione Europea, la maggior parte degli organismi partecipati dagli enti locali è soggetta alle disposizioni previste dalla L. 190/2012 e dal D.Lgs. 33/2013.

Nell'ambito delle disposizioni relative alla soppressione dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici e alla definizione delle funzioni dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, l'art. 19 del decreto legge n. 90/2014 stabilisce che, salvo che il fatto costituisca reato, in caso di omissione dell'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento, l'A.N.A.C. applica una sanzione amministrativa compresa fra € 1.000 e € 10.000.

6.3. IL DECRETO LEGGE N. 133/2014 “SBLOCCA-ITALIA”.

Con lo scopo di migliorare la gestione del servizio idrico integrato (S.I.I.), l'art. 7 del decreto legge n. 133 del 12/09/2014, contiene diverse modifiche al d. lgs. 152/2006, tra cui:

- la conferma della competenza del legislatore regionale in ordine alla definizione degli ambiti territoriali ottimali; qualora questi corrispondano all'intero territorio regionale (c.d. “ambiti unici”), è possibile per ragioni di efficienza del servizio prevedere una loro scomposizione in “sub-ambiti” di dimensioni non inferiori al territorio provinciale o della città metropolitana;
- l'obbligo dei Comuni ad aderire all'ente di governo dell'Ambito Territoriale Ottimale, che conserva un ruolo principale nell'ambito della programmazione degli investimenti e nella scelta del modello di affidamento del servizio, che sia *in house providing*, a società mista o con gara;
- la regolamentazione del rapporto fra l'ente di governo e il gestore del servizio deve avvenire sulla base di disciplinari-tipo elaborati dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, che devono essere assunti a riferimento anche per la modifica dei contratti di servizio in essere;
- il miglioramento della regolamentazione delle concessioni d'uso gratuite delle infrastrutture idriche necessarie allo svolgimento del servizio.

6.4. AGGIORNAMENTO DELL'ELENCO ISTAT DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI.

Sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie Generale n. 210 del 10/09/2014 è stato pubblicato l'elenco annuale ISTAT 2014 delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato dalle PA, previsto dall'art. 1 comma 3 della legge 196/2009 che, a confronto con quello del 2013, comprende nella categoria delle "Altre amministrazioni locali" numerosi nuovi soggetti, quali aziende speciali, consorzi, fondazioni, società commerciali che sono considerati dall'ISTAT delle vere e proprie "amministrazioni pubbliche", sulla base del procedimento istruttorio definito in base al Regolamento UE n. 549/2013.

La conseguenza dell'inclusione nell'elenco ISTAT è l'estensione a tutti gli organismi presenti delle ulteriori specifiche limitazioni previste negli ultimi anni dall'ordinamento per garantire il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica. L'art. 1 comma 169 della legge 228/2012 stabilisce la facoltà di proporre opposizione contro l'inclusione nell'elenco. Tale inclusione avviene sulla base della definizione di "amministrazione pubblica" indicata nel paragrafo 20.05 del suddetto Regolamento UE n. 549/2013, secondo il quale *"Il settore delle amministrazioni pubbliche comprende tutte le unità delle amministrazioni pubbliche e tutte le istituzioni senza scopo di lucro che producono beni e servizi non destinabili alla vendita e sono controllate da unità delle amministrazioni pubbliche. Comprende inoltre altri produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita, come definiti nei paragrafi da 20.18 a 20.39."*

7. I PIANI DI RAZIONALIZZAZIONE DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE SECONDO LA "LEGGE DI STABILITÀ 2015".

Con la **legge 23 dicembre 2014, n. 190** ("legge di stabilità 2015"), seguendo le indicazioni contenute nel programma del commissario Cottarelli, vengono fornite nuove regole per la razionalizzazione delle partecipazioni societarie detenute dalle amministrazioni pubbliche.

Se è, infatti, necessario, da una parte, per questioni di bilancio, sfoltire la massa di società operanti sul territorio, dall'altra, le amministrazioni partecipanti devono

ripristinare il quadro della legalità delle proprie partecipazioni. In particolare, non sono ammesse le società:

- che, esercitando, attività commerciali, per il mercato, si collocano esternamente alle competenze degli enti locali, come indicato dall'art. 112 del TUEL, dall'art 3, comma 27, della legge n. 244/2007 e dalla normativa europea;
- che, salvo eccezioni normative, non sono totalmente pubbliche e *in house* ai sensi dell'art. 13 del decreto legge n. 223/2006, per le società che producono beni o servizi strumentali, dell'art. 113 bis del TUEL in assenza di normativa regionale, per le società che producono servizi pubblici locali non a rilevanza economica e dell'art. 34, comma 20, del decreto legge n. 179/2012, quadro europeo, per le società che producono servizi pubblici locali a rilevanza economica;
- che esercitano attività strumentali ovvero servizi pubblici locali privi di rilevanza economica per le quali non se ne sia dimostrata la "stretta necessità" ai sensi della legge n. 244/2007 e della normativa europea;
- che forniscono servizi pubblici locali a rilevanza economica per i quali si sia proceduto a un affidamento diretto senza che si sia dimostrata la difficoltà di una concorrenza nel mercato e per il mercato e dunque la conformità con il quadro europeo, ai sensi del decreto legge n. 179/2012.

La scelta di utilizzare un determinato modello societario deve essere specificatamente motivata, indicandone le ragioni complessive, la convenienza e le conseguenze sulla gestione economico-finanziaria e patrimoniale delle amministrazioni detentrici, nonché la conformità alla normativa europea, producendo, inoltre, a giustificazione della loro istituzione o del loro mantenimento, un determinato *business plan*.

Il comma 611 della legge 190/2014 stabilisce quanto segue:

“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 3, commi da 27 a 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e successive modificazioni, e dall'articolo 1, comma 569, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, e successive modificazioni, al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica, il contenimento della spesa, il buon andamento dell'azione amministrativa e la tutela della concorrenza e del mercato, 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, a decorrere dal 1° gennaio 2015, avviano un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni

societarie direttamente o indirettamente possedute, in modo da conseguire la riduzione delle stesse entro il 31 dicembre 2015, anche tenendo conto dei 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; 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.”

Come si può notare, il comma 611 richiama la vigenza della legge n. 244 del 2007, inclusa la proroga prevista dalla “legge di stabilità 2014” e gli effetti indotti dalla norma imperativa pubblicistica, relativi alla cessazione del rapporto giuridico societario rispetto al socio pubblico che abbia proceduto a porre in essere, senza successo, le procedure di dismissione e/o di recesso unilaterale in conseguenza della declaratoria di non strategicità ai sensi della citata legge 244/2007, a decorrere dall’01/01/2015, con obbligo di rimborso della quota in denaro entro i successivi dodici mesi, stabilita in base ai criteri di determinazione del valore delle azioni indicati dall’art. 2437 ter, secondo comma, del codice civile; individua le finalità perseguite, dopo avere richiamato quella di assicurare il coordinamento della finanza pubblica e il contenimento della spesa, nel buon andamento dell’azione amministrativa e nella tutela della concorrenza e del mercato; conclude con l’affermazione che, premesso ciò, si deve avviare un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, al fine di raggiungere una loro riduzione. E’ importante puntualizzare che la razionalizzazione riguarda non solo le partecipazioni dirette, bensì quelle indirette, che, oltre a rendere meno trasparente il quadro operativo, costituiscono un eccellente strumento per eludere le norme. I cinque criteri stabiliti per la riduzione delle partecipazioni, conferma da una parte il riferimento al quadro normativo esistente, dall’altra lo rafforza con alcune precisazioni. Il punto a) si riferisce all’eliminazione di quelle società che non siano “indispensabili” per realizzare le proprie finalità

istituzionali. Viene, pertanto, rafforzato il concetto di “stretta necessità” stabilito dalla legge 244/2007: l’essere indispensabili è certo più rigoroso dell’essere strettamente necessario. In questo caso, la previsione non è limitata da alcuna eccezione; non è limitata alle sole società strumentali, come con la legge n. 244 in forza dell’esimente relativa alle società che si occupano di servizi di interesse generale (di fatto, i servizi a rilevanza economica). L’affidamento *in house*, così come previsto nel programma Cottarelli viene di fatto circoscritto, per quanto concerne i servizi pubblici locali a rilevanza economica, alla gestione di quelli, tradizionali, a rete. Negli altri casi si renderà assai difficile dimostrarne l’indispensabilità.⁹ Il punto b) si riferisce alla soppressione delle società senza dipendenti, o con numero di amministratori superiori ai dipendenti, ipotesi che ricorre con frequenza con le società *holding*. Il riferimento dovrebbe essere posto rispetto alla situazione esistente con l’approvazione della legge di stabilità, considerando come elusive le manovre volte a modificare gli elementi del rapporto suddetto, a parte la difficoltà di valutare come indispensabili tali società. Il punto c) stabilisce l’eliminazione delle società che svolgono attività similari, mentre il punto d) stabilisce l’aggregazione delle società che gestiscono servizi pubblici locali di rilevanza economica. Questi due elementi del processo di razionalizzazione dovrebbero produrre economie di scala e agevolare la gestione commerciale delle società interessate. Il punto e) si riferisce alla necessità del contenimento dei costi di funzionamento, indicando specificatamente alcune aree d’intervento in quelle relative all’amministrazione. Trattasi di un’esigenza trasversale ad ognuna delle azioni previsti nei predetti punti.

Il comma 612 della legge 190/2014 stabilisce il piano operativo di razionalizzazione delle partecipazioni societarie, come segue:

“I presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, i presidenti delle province, i sindaci e gli altri organi di vertice delle amministrazioni di cui al comma 611, in relazione ai rispettivi ambiti di competenza, definiscono e approvano, entro il 31 marzo 2015, un piano operativo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, le modalità e i tempi di attuazione, nonché l’esposizione in dettaglio dei risparmi da conseguire. Tale piano, corredato di un’apposita relazione tecnica, è trasmesso alla

⁹ Assonime, Bruzzone G., *La disciplina delle società a partecipazione pubblica: verso un riassetto*, 11/2015, pag. 10.

competente sezione regionale di controllo della Corte dei Conti e pubblicato nel sito internet istituzionale dell'amministrazione interessata. Entro il 31 marzo 2016, gli organi di cui al primo periodo predispongono una relazione sui risultati conseguiti, che è trasmessa alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei Conti e pubblicata nel sito internet istituzionale dell'amministrazione interessata. La pubblicazione del piano e della relazione costituisce obbligo di pubblicità ai sensi del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.”

La suddetta norma prevede due scadenze: entro il 31 marzo 2015 dovranno essere predisposti i relativi piani di razionalizzazione, delle partecipazioni dirette e indirette, indicando tempi e modalità e i relativi risparmi da conseguire. Il piano dovrà essere trasmesso alle sezioni di controllo competenti della Corte dei conti. La Corte ha spesso contestato il malfunzionamento delle società pubbliche, nonché l'ampio ricorso a comportamenti elusivi della normativa attraverso lo strumento societario; entro il 31 marzo 2016, dovrà, invece, essere predisposta una relazione sui risultati conseguiti, anch'essa da trasmettere alla Corte dei conti, che avrà così tutti gli elementi per intervenire con tempestività ed efficacia. Si precisa, infine, che la pubblicazione del piano e della relazione rientrano negli obblighi relativi alla trasparenza. Quest'aspetto è fondamentale perché in grado di attivare quel controllo sociale sempre più necessario come fattore di cambiamento.

Si noti che non sono previsti meccanismi sanzionatori specifici rispetto all'inadempimento degli obblighi di cui ai commi 611 e 612, né forme di intervento sostitutivo per inadempienza entro il termine del 31 marzo 2015. La norma, tuttavia, mediante la richiesta formulazione del piano, impone alle amministrazioni di valutare le ragioni dell'esistenza delle proprie partecipazioni sulla base del quadro normativo esistente. L'omissione di tale obbligo o la redazione in termini puramente formali, costituisce un rifiuto del medesimo quadro normativo, con violazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, che dovrà comportare per tutti i controllori un profondo riesame, con una specifica attività istruttoria, delle ragioni dell'esistenza di tutte le partecipazioni. Le conseguenze principali, in caso di comportamenti omissivi, a parte l'eventuale applicazione di norme specifiche (come ad esempio per l'elusione del patto di stabilità), sono riconducibili al danno erariale e alla mancanza di veridicità dei documenti che definiscono il complessivo sistema del bilancio che, come noto, precedono, affiancano, o rendicontano la gestione.

8. VERSO IL RIORDINAMENTO DELLA MATERIA.

La legge 7 agosto 2015, n. 124, cosiddetta “Legge Madia”, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, contiene una serie di deleghe legislative dirette a ridisegnare il quadro normativo dell’amministrazione statale e la disciplina del lavoro pubblico, a proseguire con l’opera di digitalizzazione della pubblica amministrazione, a ricomporre gli strumenti di semplificazione dei procedimenti amministrativi ed elaborare testi unici delle disposizioni in materie oggetto di stratificazioni normative, a cominciare dalla materia delle società partecipate.

Va detto che sulla legge 124/2015 è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 251 del 25 novembre 2016 che ha posto in evidenza la necessità di procedere nell’attuazione di talune deleghe legislative previa intesa in sede di Conferenza Stato-regioni, nel rispetto del principio di leale collaborazione. In particolare, il giudice costituzionale fa presente al punto 9 della citata sentenza, che le pronunce di illegittimità costituzionale contenute in questa decisione sono circoscritte alle disposizioni della delegazione della Legge 124/2015, oggetto di ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative. In effetti la Corte Costituzionale limitatamente alle materie che possono andare a confliggere con gli interessi specifici delle Regioni, ha affermato l’illegittimità costituzionale della previsione del mero parere in Conferenza unificata, piuttosto che invece quella della previa intesa in sede di Conferenza Stato Regioni. Mentre, l’intesa presuppone un accordo, il parere presuppone semplicemente l’acquisizione di un’opinione, lasciando il campo libero poi alla conseguente iniziativa governativa. La Corte stessa precisa che intanto rimangono formalmente intoccate tutte le disposizioni attuative della Legge 124/15, per cui tutti i decreti legislativi, compresi quelli sulle società pubbliche. In sede di eventuale ricorso avverso tali disposizioni, cioè dei decreti attuativi, si dovrà accertare l’effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apportare, al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione. Occorrerà, dunque, da parte delle Regioni, ed esclusivamente a tutela dei propri interessi, una nuova impugnazione per specifici aspetti dei decreti legislativi attuativi, ad esempio sulle società partecipate. Il decreto legislativo trova invece pienissima attuazione nei confronti di tutte le altre

società partecipate non dalle Regioni, ad esempio in ambito locale o partecipate da altre Amministrazioni, non andando in alcun modo a ledere la cosiddetta legislazione concorrente e pertanto non potendo in alcun modo ledere interessi regionali attuali, immediati e concreti.¹⁰

Con l'art. 16 della legge n. 124/2015 è prevista la redazione di distinti testi unici delle disposizioni riguardanti il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, le partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche e il riordino dei servizi pubblici locali di interesse economico generale. Lo scopo è di semplificare materie oggetto di stratificazioni normative in modo da coordinare le disposizioni legislative e regolamentari vigenti e aggiornare le procedure, un'occasione preziosa per realizzare un salto di qualità che porti a un sistema meglio disegnato, più stabile e più efficace.

Come indicato dall'art. 18, il riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche ha la finalità di garantire la chiarezza e la semplificazione normativa delle stesse, cui si aggiunge quella di tutelare e stimolare la concorrenza. Nell'esercizio della delega, si prevede, in particolare di:

- differenziare le tipologie societarie, individuando per ciascuna la disciplina appropriata, facendo riferimento al principio di necessità e proporzionalità delle deroghe alla disciplina privatistica, ivi compresa quella in materia di organizzazione;
- ridefinire le regole per la costituzione di società o per l'assunzione o il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche;
- creare un preciso sistema che regoli le responsabilità degli amministratori e del personale delle società;
- individuare la composizione e i criteri di nomina degli organi di controllo societario, al fine di garantirne l'autonomia rispetto agli enti proprietari;
- rafforzare i criteri pubblicistici per gli acquisti e il reclutamento del personale, per i vincoli alle assunzioni e le politiche retributive.

Per la sistemazione dei vincoli di natura pubblicistica il criterio guida, come accennato, pare essere quello della proporzionalità delle deroghe rispetto alla disciplina privatistica. La legge delega richiede, inoltre, di eliminare le sovrapposizioni tra regole e istituti pubblicistici e privatistici ispirati alle medesime

¹⁰ De Angelis L., *La portata della sentenza 251/2016 della Corte Costituzionale sulla riforma Madia*, PROMO P.A. Fondazione.

esigenze di disciplina e controllo. In pratica, per ogni categoria di società si tratta di verificare se i vincoli derivanti dal funzionamento del mercato e dall'eventuale disciplina speciale siano sufficienti e non richiedano l'adozione di specifici vincoli di matrice pubblicistica sull'impresa. Agli stessi criteri dovrà ispirarsi la prevista razionalizzazione dei criteri pubblicistici per gli acquisti e il reclutamento del personale, per i vincoli alle assunzioni e le politiche retributive, finalizzati al contenimento dei costi. Presumibilmente, anche la delega prevista dall'articolo 7 della legge n. 124/2015 volta a ridefinire e precisare l'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi e delle misure in materia di trasparenza di cui al decreto legislativo n. 33/2013 dovrà seguire la medesima impostazione.

Onde evitare indebiti vantaggi concorrenziali, nella legge delega viene posta l'enfasi sulla necessità di parità di trattamento tra imprese partecipate e imprese private nell'assegnazione di risorse pubbliche. Infine, per quanto attiene al processo di razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche, il testo unico dovrà ridefinire le condizioni e i limiti per la costituzione di società, l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie, auspicabilmente ispirandosi all'articolo 3, comma 27, della legge finanziaria per il 2008.¹¹

Uno specifico criterio di delega è infine dettato con riferimento alle sole società partecipate dagli enti locali, ed è a sua volta articolato in sette diversi principi, attinenti all'adeguatezza della forma societaria da adottare, ai criteri e strumenti di gestione, alla razionalizzazione delle partecipazioni societarie da parte degli enti territoriali interessati, alla trasparenza e confrontabilità dei dati economico patrimoniali, agli strumenti di tutela occupazionale nei processi di ristrutturazione societaria, all'introduzione di un sistema sanzionatorio per gli enti territoriali che non riducono le società partecipate; alla trasparenza e rendicontazione da parte delle società partecipate nei confronti degli enti locali. E' previsto il rafforzamento delle misure volte a perseguire qualità, efficienza, efficacia ed economicità anche attraverso l'incentivazione dei processi di aggregazione e l'introduzione di un sistema sanzionatorio per la mancata attuazione dei principi di razionalizzazione "basato anche sulla riduzione dei trasferimenti dello Stato" alle amministrazioni inadempienti. Nel contempo, è prevista l'introduzione di strumenti, anche

¹¹ Assonime, Bruzzone G, *La disciplina delle società a partecipazione pubblica: verso un riassetto*, 11/2015, pag. 18.

contrattuali, volti a favorire la tutela dei livelli occupazionali nei processi di ristrutturazione e privatizzazione.

Il 20 gennaio 2016 il Consiglio dei Ministri ha approvato in via preliminare lo schema di decreto legislativo di riforma della disciplina sulle società pubbliche, che dà attuazione all'art. 18 della legge n. 124/2015. Facendo un raffronto con la legislazione degli anni precedenti, sono riscontrabili due sostanziali novità: in primo luogo, è evidente l'intenzione di razionalizzare con maggiore chiarezza il quadro normativo attraverso previsioni omogenee, che partono dal principio che le società partecipate sono anzitutto società di diritto comune. In tal senso, le misure speciali possono derogare alla disciplina privatistica solo se strettamente necessarie secondo il principio di proporzionalità e, in ogni caso, senza mai alterare il modello societario di diritto comune; in secondo luogo, tutti i mezzi di contenimento del sistema delle partecipate vengono potenziati con la previsione di maggiori strumenti di monitoraggio interno, soprattutto preventivo, di controlli amministrativi e giurisdizionali più veloci ed efficaci e, infine, di sanzioni. Le disposizioni pur severe che si sono succedute sinora non sono state adeguatamente affiancate da strumenti applicativi efficaci, anche di carattere sanzionatorio.¹²

In concreto, un primo aspetto rilevante dello schema di decreto è l'individuazione chiara delle finalità (tipiche e ristrette) perseguibili attraverso lo strumento societario (art. 4), quali ad esempio, finalità istituzionali, settori strategici, servizi di committenza centralizzata per gli acquisti di beni e servizi, ecc. al di fuori delle quali non sarà consentito acquisire o mantenere partecipazioni societarie per le pubbliche amministrazioni, statali e territoriali. Queste non dovranno più svolgere attività sul libero mercato, se non allo scopo di ottimizzare e valorizzare il proprio patrimonio immobiliare, secondo i criteri del normale operatore di mercato.

Un secondo aspetto significativo è il consolidamento degli obblighi motivazionali cui gli enti pubblici sono tenuti a osservare per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni societarie, anche considerando la possibile utilizzazione alternativa delle risorse da investire (art. 5). La motivazione deve considerare, oltre alle ragioni di "legittimità" dello strumento, anche quelle di "convenienza" economica e finanziaria e di "opportunità", con preciso riferimento al rispetto delle regole europee sulla concorrenza e, soprattutto, sugli aiuti di Stato. Per rendere effettivi i suddetti

¹² Confindustria, *Schema di decreto legislativo in materia di società partecipate*, marzo 2016, pag. 3.

obblighi motivazionali è stabilito che gli atti di costituzione di nuove società pubbliche siano trasmessi alla Corte dei Conti e all’Autorità Garante per la concorrenza e il mercato, per le valutazioni di propria competenza.

Per quanto riguarda i principi organizzativi e gestionali delle società a controllo pubblico (art. 6), si segnala la deroga all’obbligo di separazione societaria tra attività svolte in regime di economia di mercato e attività protette da diritti speciali o esclusivi.

La nuova disciplina sarà applicabile sia alle nuove partecipazioni che a quelle già esistenti, come indicato agli artt. 20 e 25. Per queste ultime, vengono fissati precisi obblighi di ricognizione e dismissione, accompagnati dalla previsione dell’estinzione ai sensi di legge della partecipazione in caso di mancato rispetto di tali obblighi. Il ruolo di controllore sulla corretta applicazione della normativa è affidato al Ministero dell’Economia e delle Finanze.

La normativa prevede, altresì, l’applicazione della disciplina fallimentare ordinaria in caso di crisi e insolvenza delle partecipate, così da chiarire anche un aspetto finora controverso, quale quello relativo all’applicazione di tale disciplina alle società pubbliche (art. 14).¹³ È stabilito, inoltre, un meccanismo interno alla società per rilevare indici precoci di crisi in modo tale da potervi far fronte con anticipo (artt. 6 e 14). La corretta gestione della società pubblica viene garantita non solo dalla previsione di tali procedure interne volte a rilevare in via preventiva situazioni di criticità, ma anche facilitando il ricorso all’autorità giurisdizionale ai sensi dell’art. 2409 c.c., in deroga alla disciplina ordinaria (art. 13).

Sono stabilite, infine, modalità trasparenti di gestione delle risorse e dei flussi finanziari con l’ente partecipante: non sarà più consentito fare operazioni di “*ripiamento delle perdite*” se non nell’ambito di un piano di ristrutturazione aziendale economicamente razionale e attendibile (art. 14). Per le partecipate locali che presentino perdite di bilancio, vengono confermati, secondo quanto già previsto dalla legislazione vigente, gli obblighi di accantonamento per gli enti partecipanti in misura pari al risultato negativo maturato dalla società (art. 21).

¹³ Confindustria, *Schema di decreto legislativo in materia di società partecipate*, marzo 2016, pag. 4.

9. IL NUOVO TESTO UNICO IN MATERIA DI SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA.

In esecuzione della delega contenuta nella legge n. 124/2015, il Governo Renzi ha varato il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale l’8 settembre 2016 e vigente dal 23 settembre successivo. La finalità della riforma è quella di fornire regole e modalità di comportamento agli Enti pubblici nella costituzione, mantenimento e gestione delle società di capitali o nella loro dismissione o scioglimento, anche in relazione alla necessità di contenere le spese dirette e indirette delle Amministrazioni pubbliche, come nel caso delle società che presentano problemi finanziari piuttosto rilevanti, con ripetute perdite, e con l’aumento di situazioni di insolvenza che hanno comportato inevitabili sprechi delle risorse pubbliche. La normativa disciplina, appunto, sia la costituzione di nuove società, sia l’acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni in società esistenti da parte delle amministrazioni pubbliche.

L’art. 4 stabilisce in quali casi è consentito acquisire o mantenere partecipazioni, richiamando *in primis* il principio generale di cui al comma 27, art. 3, della legge n. 244/2007 secondo il quale “*le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società*”.

L’art. 3 prevede che le quote di capitale societario siano mantenute o acquisite solo in società per azioni o in società a responsabilità limitata che, *ex art. 4*, svolgano le “*attività sotto indicate*”:

- a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;*
- b) progettazione e realizzazione di un’opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell’articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016, il nuovo Codice dei contratti;*

c) *realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato pubblico privato di cui all'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2;*

d) *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) *servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016 (nuovo Codice dei contratti)."*

E', altresì, consentito alle amministrazioni pubbliche (art. 4, comma 3), al solo fine di ottimizzare e valorizzare l'utilizzo dei beni immobili del proprio patrimonio, di acquistare partecipazioni in società aventi per oggetto sociale esclusivo la valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni stesse. E' stabilito, inoltre, che le società *in house* (comma 4) abbiano come oggetto sociale esclusivo una o più attività di cui al precedente elenco, a parte la lettera c), mentre il comma 5 vieta alle società strumentali, controllate da enti locali, di costituire nuove società e di acquisire nuove partecipazioni in società. Tale divieto non si applica alle *holding* che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie di enti locali, a parte il rispetto degli obblighi di trasparenza dei dati finanziari e di consolidamento del bilancio delle amministrazioni partecipanti. Infine, secondo il comma 9, con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'Economia e delle Finanze o dell'organo di vertice dell'ente pubblico richiedente, da trasmettere alle Camere, può essere disposta una esclusione totale o parziale alle restrizioni in materia di costituzione di società o partecipazione per singole società partecipate con finalità istituzionali in base alla misura, alla qualità della partecipazione, all'attività svolta e al relativo interesse pubblico ovvero per agevolarne la quotazione.

L'art. 5 specifica che, eccetto i "*casi in cui la costituzione di società o l'acquisto della partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica,*" anche mista, ovvero inerente l'acquisto "*di partecipazioni, anche indirette, da parte delle pubbliche amministrazioni in società già costituite*

deve essere analiticamente motivato” sia rispetto al perseguimento delle finalità istituzionali e alle attività ammesse (succitato articolo 4 del decreto), sia rispetto alle ragioni e finalità che giustificano la scelta. La motivazione deve essere fornita anche rispetto alla convenienza economica e alla possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato, anche rispetto agli aiuti di Stato. Tale delibera è sottoposta a forme di consultazione pubblica, (comma 2) ed è inviata, per fini conoscitivi alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei Conti e all’*Antitrust*, (comma 3) che può esercitare i propri poteri di legge.

Secondo l’art. 6, comma 1, le società a controllo pubblico, qualora svolgano attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi e altre attività svolte in regime di economia di mercato, adottano sistemi di contabilità separata per ciascuna attività. Devono, poi (comma 2), predisporre programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale e informarne l’Assemblea nell’ambito della relazione annuale sul governo societario e possono (comma 3) valutare l’opportunità di integrare, in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche organizzative, nonché dell’attività svolta, gli strumenti di governo societario con regolamenti interni volti a garantire la concorrenza e la proprietà industriale o intellettuale, con un ufficio di controllo interno che trasmetta relazioni periodiche sulla regolarità e l’efficienza della gestione, con codici di condotta propri o adesione a codici collettivi che disciplinino comportamenti imprenditoriali nei confronti di consumatori, utenti, dipendenti, collaboratori e altri portatori di interessi legittimi, con programmi di responsabilità sociale d’impresa.

L’art. 7 definisce gli elementi inerenti la costituzione della società partecipata e, in particolare, stabilisce che è il consiglio comunale l’organo competente ad adottare la delibera di partecipazione di un comune alla costituzione di una società partecipata, mentre l’art. 8 regola l’acquisto di partecipazioni in società già esistenti.

L’art. 9 regola la gestione delle partecipazioni pubbliche e prevede una differenziazione nell’esercizio dei diritti del socio, rispetto ai livelli di governo che partecipano alla società. Per le partecipazioni statali, i diritti sociali sono esercitati dal Ministero dell’Economia e delle Finanze, di concerto con i Ministeri competenti; per le partecipazioni regionali i diritti del socio sono esercitati secondo la disciplina stabilita dalla Regione titolare delle partecipazioni; per gli enti locali, invece, i diritti del socio sono esercitati dal Sindaco o dal Presidente dell’ente o da un loro delegato.

In tutti gli altri casi le partecipazioni sono gestite dall'organo amministrativo dell'ente.

L'art. 10 disciplina la procedura di alienazione delle partecipazioni sociali e la costituzione di vincoli, di competenza del consiglio comunale, nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione.

L'art. 11 interviene in materia di organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico. In particolare, è disposto che l'organo amministrativo delle società a controllo pubblico sia, di regola, costituito da un amministratore unico.

L'art. 12 interviene sulle responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate. La norma prevede che i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali. E' fatta salva, invece, la giurisdizione della Corte dei Conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house*.

L'art. 13 detta specifiche disposizioni in tema di controllo giudiziario sull'amministrazione di società a controllo pubblico, anche costituite in forma di società a responsabilità limitata.

L'art. 14 disciplina le ipotesi di crisi aziendale nelle società a partecipazione pubblica: le società partecipate sono soggette alla disciplina fallimentare e al concordato preventivo e, se vi sono le condizioni, all'amministrazione straordinaria, nonché prevede uno o più indicatori di crisi aziendale nelle società a controllo pubblico, definiti nell'ambito dei programmi di valutazione del rischio, dettando specifiche procedure per prevenire l'aggravamento della crisi, correggerne gli effetti ed eliminare le cause fra cui *in primis* un piano di risanamento che l'organo amministrativo della società deve adottare. L'inerzia nell'adozione di tale piano costituisce grave irregolarità *ex art.* 2409 del codice civile. La previsione di ripianamento delle perdite da parte del socio pubblico può quindi essere considerata un provvedimento adeguato solo ed esclusivamente se accompagnata da un piano di ristrutturazione aziendale dal quale si evincano chiaramente concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività. Nei cinque anni successivi alla dichiarazione di fallimento di una società a controllo pubblico affidataria diretta, le pubbliche amministrazioni controllanti non possono costituire nuove società, né acquisire o mantenere partecipazioni in società, se queste ultime gestiscono i medesimi servizi di quella dichiarata fallita.

L'art. 15 dispone che il Ministero dell'Economia e delle Finanze individui, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, la struttura competente per il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del decreto, assicurando la separazione, a livello organizzativo, tra la struttura competente e gli uffici responsabili dell'esercizio dei diritti sociali.

L'art. 16 interviene sulla disciplina delle società *in house*, disponendo che tali soggetti possono ricevere affidamenti diretti dalle amministrazioni pubbliche che esercitano su di esse un controllo analogo ovvero da ciascuna delle amministrazioni che esercita un controllo analogo congiunto, solo se non vi è la presenza di privati ovvero, ai sensi della direttiva 2014/24/UE, se quest'ultima è prevista a seguito di prescrizioni di legge e risulta priva di potere di controllo, veto o influenza dominante sulla società. Il comma 2 conferisce alle società *in house* la facoltà di prevedere alcune specifiche disposizioni, in deroga al codice civile, quali:

- per le società per azioni è possibile inserire negli statuti una clausola in deroga alle disposizioni in materia di amministrazione della società nel sistema di *governance* tradizionale (dell'articolo 2380-bis) e di amministrazione della società nel sistema di *governance* dualistico (dell'articolo 2409-novies);
- per le società a responsabilità limitata può essere prevista negli statuti 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 che possono avere durata superiore a cinque anni, in deroga al codice civile.

Il comma 3 stabilisce che gli statuti delle società *in house* debbano prevedere che oltre l'80% del loro fatturato derivi da compiti effettuati in favore dell'ente pubblico o degli enti pubblici soci e che la produzione ulteriore rispetto a quella prevalente è consentita solo se permette di conseguire economie di scala o altri guadagni di efficienza produttiva nell'esercizio dell'attività principale della società. Il mancato rispetto del limite quantitativo di cui alla disposizione precedente costituisce grave irregolarità, sanabile dalla società *in house* medesima se entro tre mesi dalla data in cui la stessa si è manifestata, scioglie i rapporti contrattuali di fornitura con soggetti terzi, rinunciandovi e se rinuncia agli affidamenti diretti da parte dell'ente o degli enti pubblici soci. In quest'ultimo caso le attività devono essere riaffidate mediante

procedure di gara entro sei mesi successivi allo scioglimento del rapporto con l'ente socio; nelle more di tale affidamento la società continua ad erogare i servizi.

L'art. 17 contiene specifiche disposizioni sulle società a partecipazione mista pubblico privata. Secondo il comma 1, nelle società miste costituite per la realizzazione e gestione di un'opera pubblica o di un servizio di interesse generale (s.i.g.), avente ad oggetto esclusivo l'attività inerente l'appalto o la concessione, la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al 30% del capitale e lo stesso deve essere selezionato mediante procedura ad evidenza pubblica a cosiddetto doppio oggetto (sottoscrizione o acquisto partecipazione quote societarie da parte del privato e contestuale affidamento del contratto di appalto o concessione). Il provvedimento dispone (comma 2) che il socio privato debba altresì possedere i requisiti di qualificazione generali, speciali e di carattere tecnico ed economico-finanziario nonché prevede che l'avviso pubblico rechi, in allegato, la bozza dello statuto, gli eventuali accordi parasociali, nonché tutti gli elementi essenziali del contratto di servizio e dei disciplinari e regolamenti di esecuzione, quale parte integrante.

La durata della partecipazione privata nella società (comma 3) non può essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione per cui è stata costituita e lo statuto regola lo scioglimento del rapporto societario in caso di risoluzione del contratto di servizio.

L'art. 18 prevede la possibilità per le società a controllo pubblico di quotazione in mercati regolamentari di azioni o altri strumenti finanziari. La delibera motivata e adottata dal competente organo amministrativo prevede uno specifico programma per il mantenimento o la progressiva dismissione del controllo pubblico sulla società quotata. Resta ferma la possibilità di quotazione per singole società a partecipazione pubblica soggette a regimi speciali previsti da norme di legge.

L'art. 19 disciplina la gestione del personale. Il comma 1 stabilisce che al personale delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del codice civile e le norme previste dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, incluse quelle relative ad ammortizzatori sociali, ai sensi della vigente normativa e del CCNL di riferimento. Il comma 2 prevede che le società a controllo pubblico stabiliscano con propri provvedimenti, da pubblicare obbligatoriamente sul sito istituzionale della società stessa, pena le specifiche sanzioni di cui al d. lgs. 33/2013, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di

derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi normativi validi per le pubbliche amministrazioni. In mancanza dell'adozione di tali provvedimenti, trovano applicazione diretta le norme dell'art. 35 del d. lgs. 165/2001. Il comma 4 stabilisce che, ai fini retributivi, la mancanza di provvedimenti di reclutamento da parte delle società determina la nullità dei contratti di lavoro, fermo restando la giurisdizione ordinaria in materia. Il comma 5 stabilisce, inoltre, che le amministrazioni pubbliche socie debbano fissare, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate anche mediante contenimento degli oneri contrattuali, le assunzioni di personale o di eventuali divieti o limitazioni in tal senso. Il comma 8 dispone che, prima di poter effettuare nuove assunzioni, le amministrazioni pubbliche, nel caso di reinternalizzazione di funzioni o servizi prima affidati a una società partecipata, procedano, nei limiti dei posti vacanti nelle dotazioni organiche e nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili, al riassorbimento delle unità di personale già dipendenti dall'amministrazione e transitate alle dipendenze delle società interessate da tale reinternalizzazione, utilizzando specifici processi di mobilità.

L'art. 20 prevede che: le pubbliche amministrazioni che non detengono alcuna partecipazione societaria ne diano comunicazione alla sezione competente della Corte dei conti; le pubbliche amministrazioni che, al contrario, possiedono quote del capitale di società hanno l'onere di svolgere, ogni anno, l'analisi "dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette". Se dai risultati dell'analisi emergono le condizioni fissate dal testo unico, che preciserò più avanti, l'amministrazione dovrà predisporre un "piano di riassetto" delle partecipazioni per la razionalizzazione delle medesime, fusione o soppressione, anche mediante liquidazione o cessione. Il piano di riassetto (o di "razionalizzazione", come indicato al comma 2 dell'articolo 20) è accompagnato da una "relazione tecnica", che reca modalità e tempi di attuazione. Il processo di razionalizzazione delle partecipazioni societarie è obbligatorio nei casi previsti dal comma 2 dell'articolo 20: partecipazioni in società che non svolgono le attività che legittimano l'acquisto o il mantenimento delle quote di partecipazione; le attività sono elencate all'articolo 4 del testo unico; partecipazioni in società prive di dipendenti o con un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da

altre società partecipate o da enti pubblici strumentali; partecipazioni in società che, nel triennio precedente, hanno conseguito un fatturato medio non superiore ad un milione di euro; partecipazioni in società, diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale, che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti; sussiste la necessità di contenere i costi di funzionamento; esiste la necessità di aggregare società che svolgono attività consentite secondo l'articolo 4. I piani di riassetto (o razionalizzazione) devono essere approvati ogni anno entro il 31 dicembre. Quindi, sono comunicati, attraverso il software dedicato predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica (articolo 17 del DL 90/2014), alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti, nonché ad una nuova "struttura competente per il controllo ed il monitoraggio", che proprio il testo unico istituisce presso il Ministero dell'economia. In caso di adozione del piano di riassetto/razionalizzazione, entro il 31 dicembre dell'anno successivo le amministrazioni devono approvare una relazione sull'attuazione del piano stesso e sui risultati conseguiti. La relazione è trasmessa sia alla sezione di controllo della Corte dei conti che alla nuova "struttura di monitoraggio" del Ministero dell'economia e delle finanze. Pertanto, volendo "mappare" il procedimento di revisione periodica o annuale, questo si compone delle fasi seguenti: 1) analisi delle partecipazioni, dirette e indirette (da svolgersi, indicativamente, entro il 31 ottobre per consentire l'eventuale approvazione del piano entro fine anno); 2) qualora sussistano le condizioni ostative, elencate all'articolo 20 comma 2, elaborazione del piano di riassetto/razionalizzazione e della relazione tecnica; 3) approvazione del piano da parte dell'organo consiliare entro il 31 dicembre (anno n); 4) trasmissione del piano alla Corte dei conti ed alla "struttura di monitoraggio"; 5) stesura della relazione sull'attuazione del piano (indicativamente, entro il 30 novembre per consentirne l'approvazione entro fine anno n+1); 6) approvazione della relazione in consiglio comunale/provinciale entro il 31 dicembre (anno n+1); 7) trasmissione della relazione alla Corte dei conti ed alla "struttura di monitoraggio". Abbiamo rimarcato le fasi costitutive del processo di razionalizzazione perché il comma 7 dell'articolo 20 del testo unico prevede delle pesanti sanzioni in caso di "mancata adozione degli atti di cui ai commi da 1 a 4". Quindi, potrebbe essere sufficiente l'omissione di una sola fase per incorrere nelle sanzioni pecuniarie. Queste vanno da un minimo di 5.000 euro ad un massimo di euro 500.000 euro (!), salvo il danno

eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile. Le sanzioni sono comminate dalla sezione giurisdizionale regionale della Corte dei Conti.

L'art. 24 del testo unico prevede che, entro sei mesi dall'entrata in vigore dello stesso decreto, "ciascuna amministrazione pubblica effettui con provvedimento motivato la ricognizione di tutte le partecipazioni possedute" e stabilisca quelle che "devono essere alienate". In sede di revisione straordinaria, devono essere cedute le partecipazioni: in società che svolgono attività diverse da quelle consentite dall'articolo 4 del testo unico, elencate nel primo paragrafo di questa circolare; qualora sussistano le condizioni elencate all'articolo 20 comma 2, rilevanti per la revisione periodica; infine, secondo l'articolo 24 devono essere cedute le partecipazioni che "non soddisfano i requisiti di cui all'articolo 5, commi 1 e 2". Il richiamo al primo ed al secondo comma dell'articolo 5 del testo unico determina l'impossibilità di conservare partecipazioni: qualora non si possa motivare analiticamente la necessità della società per perseguire le finalità istituzionali; pertanto, quando non sia possibile giustificare l'esistenza della società sul "piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria e in considerazione della possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate"; e quando non sia possibile motivare la partecipazione in termini di "compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa"; infine, quando non è dimostrata la "compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese". Il decreto definisce il provvedimento di "ricognizione delle partecipazioni", assunto in esito alla revisione straordinaria, un aggiornamento del piano operativo di razionalizzazione 2015 adottato ai sensi del comma 612 della legge 190/2014, piano del quale ci siamo occupati con la circolare Affari Generali 18 febbraio 2016. Il provvedimento di ricognizione è di competenza del consiglio comunale (articolo 42 TUEL). Deve essere trasmesso alla Corte dei conti e alla nuova struttura di controllo da istituire presso il Ministero dell'economia. La vendita delle partecipazioni dovrà essere effettuata entro un anno dall'approvazione del provvedimento. In caso di mancata adozione del provvedimento, ovvero di mancata alienazione entro l'anno, il socio pubblico non potrà esercitare i diritti sociali nei confronti della società e, salvo in ogni caso il potere di alienare la partecipazione, la medesima sarà liquidata in denaro in base ai criteri stabiliti all'articolo 2437-ter, comma 2, e seguendo il procedimento

di cui all'articolo 2437 quater del Codice civile. Gli obblighi di alienazione valgono anche nel caso di partecipazioni acquistate in conformità ad espresse previsioni normative, statali o regionali.

10. IL DECRETO CORRETTIVO AL TESTO UNICO DELLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA.

A seguito della sentenza n. 251 del 9-25 novembre 2016 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità, fra l'altro, dell'art. 18 della Legge 124/2015, la cosiddetta "Legge delega Madia", di riforma della pubblica amministrazione, norma in attuazione della quale è stato poi emanato il decreto legislativo n. 175/2016, il quale risulta parzialmente illegittimo a causa della mancata previsione dell'Intesa in Conferenza Unificata, il Consiglio dei Ministri ha approvato il 9 giugno 2017 il decreto legislativo 16 giugno 2017 n. 100, correttivo del Testo Unico delle società a partecipazione pubblica, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 147 del 26 giugno 2017 e in vigore dal 27 giugno 2017.

Tra le novità del decreto correttivo vi sono:

- **l'art. 1, comma 5**, stabilisce che le disposizioni del Testo Unico, oltre che a essere applicate, solo se espressamente previsto, alle società quotate, si applicano anche alle società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano, non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche. Pertanto, le società partecipate da una società quotata applicano la normativa del T.U. solo se espressamente previsto, mentre se sono controllate dalle Amministrazioni pubbliche applicano tutte le norme del T.U.

– secondo **l'art. 2, comma 1, let. 1**, con il termine "società" devono intendersi ai fini del Testo Unico gli organismi di cui ai Titoli V e VI, Capo I, del Libro V del Codice Civile, anche aventi come oggetto sociale lo svolgimento di attività consortili di cui all'art. 2615 ter del Codice Civile;

- prima del decreto correttivo era previsto che le amministrazioni pubbliche potevano costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento di determinate attività, fra cui quelle di 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. Con il decreto correttivo, *ex art. 4, comma 2, let. d*, a questa attività di autoproduzione di beni o servizi strumentali viene aggiunta anche quella di svolgimento di funzioni normalmente attribuite agli enti pubblici, rendendo quindi la previsione normativa più coerente con l'attività realmente svolta da una moltitudine di società strumentali;

- per ottenere l'“intesa” necessaria a superare i rilievi della Corte Costituzionale, ai sensi dell'**art. 4, comma 9**, il Governo ha dovuto concedere che i Presidenti di Regione e delle province autonome di Trento e Bolzano possono deliberare l'esclusione totale o parziale dell'applicazione delle disposizioni dell'art. 4 del Testo Unico per singole società partecipate. A prescindere dall'attività svolta dalla società partecipata, sarà sufficiente che il Presidente della Regione o il Presidente della Provincia Autonoma ne dichiari la stretta necessità per il perseguimento delle finalità istituzionali del proprio ente. In ogni caso, però, i provvedimenti adottati dovranno essere trasmessi alla competente Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti, alla struttura di monitoraggio, indirizzo e coordinamento del Ministero dell'Economia e delle Finanze, nonché alle Camere ai fini della comunicazione alle commissioni parlamentari competenti;
- il nuovo **comma 9 bis dell'art. 4** prevede che, nel rispetto della disciplina europea, le amministrazioni pubbliche possano acquisire o mantenere partecipazioni in società che producono servizi economici di interesse generale a rete, di cui all'art. 3-bis del D.L. 138/2011, anche fuori dal territorio della collettività di riferimento, purché l'affidamento dei servizi, in corso e nuovi, sia avvenuto e avvenga tramite procedure ad evidenza pubblica. Sono però escluse le partecipazioni a società strutturalmente in perdita; infatti, trova applicazione l'art. 20, comma 2, let. e) del Testo Unico, con la conseguenza che se la società ha prodotto o produrrà un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti, le relative partecipazioni dovranno essere alienate in attuazione del piano periodico di razionalizzazione.
- il procedimento complesso di costituire nuove società e di acquisire nuove partecipazioni previsto dall'**art. 5** viene mitigato stabilendo l'eliminazione dell'obbligo di indicare nella deliberazione dell'ente la possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate. Rimane, invece, l'obbligo di sottoporre la decisione a consultazione pubblica, secondo modalità disciplinate direttamente dall'amministrazione pubblica interessata. Non si comprende, però, appiunto tale

obbligo, considerato che, per esempio, per gli Enti locali la decisione di costituzione di una nuova società o di acquisizione di nuove partecipazioni deve essere rimessa al Consiglio comunale, organo elettivo che già dovrebbe avere la piena rappresentanza degli interessi della comunità locale;

- con la sostituzione integrale del **comma 3 dell'art. 11** del Testo Unico viene concesso alle singole società in controllo pubblico di verificare autonomamente se adottare un organo amministrativo collegiale al posto di quello monocratico. Fermo, dunque, restando che nelle società in controllo pubblico l'organo amministrativo è generalmente costituito dall'amministratore unico, l'assemblea ha comunque la facoltà di disporre che la società 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 dal Codice Civile. La delibera assembleare dovrà essere adeguatamente motivata con riguardo a specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa e tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi della società e dovrà essere trasmessa alla sezione regionale di controllo della Corte dei Conti e alla struttura di monitoraggio, indirizzo e coordinamento del Ministero dell'Economia e delle Finanze;

- **l'art. 11, comma 8**, prevede che gli amministratori delle società partecipate non possono essere dipendenti delle Amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti. La previsione rappresenta una netta inversione di tendenza rispetto a quanto aveva previsto l'art. 4, comma 4 del decreto legge 95/2012, che di fatto sana una vera e propria "stortura" del sistema previgente, dove era venuta meno la distinzione fra controllore e controllato. Il termine per l'adeguamento degli attuali organi amministrativi, inizialmente previsto per il 23 marzo 2017, è stato posticipato dal decreto correttivo al 31 luglio 2017. Non è stato ancora chiarito se i dipendenti pubblici che sono stati nominati amministratori delle società in controllo pubblico e che sono ancora in carica alla data odierna possano restare al loro posto fino alla scadenza del mandato o se, viceversa, debbano quanto meno presentare le proprie dimissioni entro il prossimo 31 luglio;

- **l'art. 14, comma 5**, prevedeva, per le società in perdita per almeno tre esercizi consecutivi, il divieto alle amministrazioni pubbliche di effettuare una serie di operazioni, tra le quali quello di "effettuare" aumenti di capitale. Il decreto correttivo ha sostituito il verbo "effettuare" con "sottoscrivere" aumenti di capitale. La modifica, apparentemente poco significativa, serve invero a evitare comportamenti

poco virtuosi: nelle società strutturalmente in perdita, infatti, la formulazione precedente della norma poteva consentire di porre in essere operazioni di copertura di perdite mediante l'abbattimento del capitale sociale e la successiva ricostituzione dello stesso mediante sottoscrizione da parte delle Amministrazioni pubbliche socie, senza poi che venisse effettuato il necessario versamento del capitale sottoscritto (che era vietato dal comma 5 citato). In questo modo, una società strutturalmente in perdita poteva apparire risanata dall'intervento dei soci, senza tuttavia che venisse dotata delle risorse finanziarie necessarie. Con il decreto correttivo, il divieto di ricapitalizzazione per le amministrazioni viene anticipato alla fase di sottoscrizione dell'aumento di capitale, eliminando comportamenti ai limiti;

- in materia di società *in house*, viene inserito il **comma 3 bis all'art. 16**, con il quale è stato precisato che la produzione ulteriore rispetto al limite dell'80% di fatturato da effettuare con gli enti pubblici, può derivare anche dallo svolgimento di prestazioni diverse rispetto a quelle erogate ai soci. Tuttavia, come in precedenza, il fatturato realizzato con soggetti non soci è consentito solo a condizione che la relativa produzione permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società;

- l'**art. 19, comma 5**, stabilisce che gli enti pubblici soci delle società partecipate sono tenute a fissare, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto: (i) di quanto stabilito in materia di mobilità dei lavoratori dichiarati in esubero (art. 25); (ii) delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale. Il decreto correttivo ha aggiunto che la fissazione dei suddetti obiettivi debba avvenire anche "tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera". Si tratta di una puntualizzazione importante che consentirà verosimilmente alle amministrazioni pubbliche di fissare obiettivi di contenimento delle spese di funzionamento e del personale tenendo conto delle specificità delle società controllate e dei contesti in cui le stesse svolgono la propria attività. Quindi, tenuto conto che nel D.Lgs. 175/2016 non è stato riproposto l'obbligo per le società di attenersi al principio di riduzione dei costi del personale, che era previsto nella legislazione previgente, in taluni casi potremmo anche assistere ad un incremento delle spese di personale per motivate esigenze, così come

sostenuto, fra l'altro, dalla Corte dei Conti – Sez. reg. controllo Toscana nella deliberazione n. 1/2015;

- il **comma 8 dell'art. 19** prevede che, in caso di reinternalizzazione di funzioni e servizi in precedenza esternalizzati a una società partecipata, gli enti pubblici devono, prima di poter effettuare nuove assunzioni, riassorbire i dipendenti già a tempo indeterminato che erano transitati alla società al momento dell'esternalizzazione, mediante l'utilizzo delle procedure di mobilità previste all'art. 30 del D.Lgs. 165/2001. Il decreto correttivo ha aggiunto che la spesa per il riassorbimento del suddetto personale non rileva nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili e, per gli enti territoriali, anche del parametro del contenimento delle spese di personale con riferimento al valore medio del triennio precedente (art. 1, comma 557 quater, della legge 296/2006). Per usufruire di tale possibilità è tuttavia necessario che venga fornita dimostrazione, certificata dal parere dell'organo di revisione economico-finanziaria, che le esternalizzazioni sono state effettuate secondo specifiche modalità quali il trasferimento delle funzioni e del relativo personale, la riduzione della dotazione organica, la riduzione di fondi per la contrattazione integrativa, la corrispondente riduzione della spesa per il personale;

- mentre nella versione originaria del D.Lgs. 175/2016, all'**art. 19, comma 9** era stato previsto che le disposizioni relative alla mobilità del personale fra società partecipate (art. 1, commi da 565 a 568 della L. 147/2013) potevano continuare ad essere applicate alle sole procedure in corso alla data del 23 settembre 2016, con il decreto correttivo è stato più correttamente previsto che tali procedure di mobilità potranno essere ancora utilizzate fino alla data di pubblicazione del decreto con cui verranno stabilite le modalità di trasmissione degli elenchi degli esuberanti di personale e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2017;

- il decreto correttivo ha limitato ai soli enti locali la pesantissima sanzione prevista all'**art. 20, comma 7**, per la mancata adozione entro il 31 dicembre di ogni anno della deliberazione relativa all'obbligo di razionalizzazione periodica delle partecipazioni societarie (sanzione amministrativa da € 5.000 a € 500.000, salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile).

Si ricorda che, ai sensi della disposizione transitoria contenuta all'art. 26, comma 11, l'obbligo della razionalizzazione periodica scatterà solo a partire dal 2018, con riferimento alle partecipazioni al 31 dicembre 2017;

- ai sensi dell'**art. 24**, il termine entro il quale gli enti pubblici devono effettuare la revisione straordinaria delle loro partecipazioni è stato posticipato dal 23 marzo 2017 al 30 settembre 2017. Pertanto, entro tale termine ogni amministrazione pubblica dovrà verificare, con riferimento alle partecipazioni direttamente e indirettamente detenute alla data del 23 settembre 2016, se il loro possesso è ancora compatibile con le disposizioni contenute negli artt. 4, 5 e 20 del Testo Unico. Gli esiti della verifica dovranno risultare da un provvedimento motivato, nel quale dovrà essere data evidenza delle partecipazioni da alienare, e che dovrà essere trasmesso alla competente sezione regionale della Corte dei Conti e alla struttura di monitoraggio, indirizzo e coordinamento del Ministero dell'Economia e delle Finanze. La mancata adozione dell'atto ricognitivo delle partecipazioni comporta l'impossibilità per l'ente pubblico inadempiente di esercitare i diritti sociali nei confronti della società;

- il termine entro il quale le società in controllo pubblico devono effettuare la ricognizione del personale in servizio è stato posticipato dal 23 marzo 2017 al 30 settembre 2017 (**art. 25, comma 1**). L'elenco del personale eccedente, con la puntuale indicazione dei profili posseduti, dovrà essere trasmesso alla Regione in cui ha sede legale la società, secondo modalità stabilite con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, in modo da consentire alle Regioni di formare gli elenchi del personale in esubero, da cui le società in controllo pubblico sono obbligate ad attingere fino al 30 giugno 2018 i nominativi del personale da assumere a tempo indeterminato. Tale obbligo non previsto per le assunzioni a tempo determinato e per le altre forme di lavoro flessibile. L'entrata in vigore dell'obbligo di attingere all'elenco regionale è stata posticipata dal decreto correttivo alla data di pubblicazione del decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali sopra richiamato; pertanto, fino alla pubblicazione di tale decreto le società in controllo pubblico possono ancora effettuare, almeno in linea teorica, assunzioni a tempo indeterminato, scegliendo i candidati tramite selezione pubblica; tuttavia, si tratta di una finestra temporale con una durata incerta, che potrebbe non essere sufficiente per permettere alle società di portare a conclusione le procedure di selezione avviate;

- il termine entro il quale le società in controllo pubblico devono adeguare i propri statuti alle disposizioni del D.Lgs. 175/2016 è stato posticipato dal 31 dicembre 2016 al 31 luglio 2017 (**art. 26, comma 1**). Per le società miste il termine per adeguare la quota minima di partecipazione del socio privato (che, si ricorda, non può essere inferiore al 30%) è rimasto fermo al 31 dicembre 2017.

- l'**art. 26, comma 4**, prevede che le società in partecipazione pubblica che hanno deliberato la quotazione delle proprie azioni in mercati regolamentati possono disapplicare le disposizioni del decreto 175/2016 per un determinato periodo. Originariamente la deroga era prevista fino al 23 settembre 2017, ma il decreto correttivo ha concesso altri 6 mesi, portando il termine di disapplicazione fino al 23 marzo 2018. Se entro tale termine la società interessata avrà presentato domanda di ammissione alla quotazione, continuerà a disapplicare le disposizioni del Testo Unico fino alla conclusione del procedimento di quotazione.

- fra i vari presupposti che devono essere presi in considerazione ai fini della razionalizzazione periodica delle partecipazioni prevista all'art. 20 del T.U c'è il requisito del conseguimento da parte della società partecipata di un fatturato medio dell'ultimo triennio non superiore a un milione di Euro. In pratica, il legislatore si è posto l'obiettivo di spingere le Amministrazioni pubbliche a ridurre la loro partecipazione in società di piccola dimensione. Il decreto correttivo è intervenuto anche su questo aspetto prevedendo una entrata in vigore più morbida del parametro; in pratica, con l'introduzione all'**art. 26 del comma 12 bis**, il limite del milione di euro di fatturato entrerà in vigore solo a partire dal 2020 con riferimento al triennio 2017-2019, mentre per gli anni 2017, 2018 e 2019 il limite di fatturato è stato fissato a € 500.000, da calcolarsi sempre con riferimento al triennio precedente. Si noti che il mancato superamento della soglia di fatturato minimo, così come quello degli altri parametri previsti all'art. 20, comma 2, non fa scattare automaticamente l'obbligo di cessione delle partecipazioni o di messa in liquidazione della società, ma genera più semplicemente solo l'obbligo di inclusione della stessa nel piano di razionalizzazione. Sarà poi in quella sede che dovranno essere fatte le necessarie considerazioni circa il futuro delle diverse partecipazioni.

11. LA DISCIPLINA GENERALE DI CUI AL D. LGS. N. 175/2016: TRATTI ESSENZIALI E CONSIDERAZIONI CRITICHE.

Dopo aver visto nel dettaglio le previsioni del nuovo Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, possiamo innanzitutto osservare come questo abbia deluso le aspettative degli operatori di settore, prospettate dalla Legge delega, di eliminare le numerose disposizioni settoriali della materia, per farle confluire in un

codice unitario e onnicomprensivo. Il nuovo corpo normativo, infatti, pur investendo una molteplicità di istituti giuridici relativi alle società a partecipazione pubblica, non può essere in alcun modo considerato fonte esaustiva dell'intera materia. Pur abrogando numerose disposizioni, ne rimangono altre ancora vigenti, mentre sono molteplici i riferimenti a norme esterne. L'art. 2, inoltre, chiarisce da subito che le definizioni da esso enunciate sono valide solo "ai fini del presente decreto" e non avranno, dunque, alcuna portata generale. E', comunque, evidente che tale testo non potrà non assumere un ruolo primario dal punto di riferimento interpretativo, nonostante non comprenda ogni previsione regolante la materia.

La normativa disciplina la partecipazione pubblica in numerose tipologie di società: quelle "a controllo pubblico", quelle "in house", quelle "a maggioranza pubblica", quelle in cui la quota di partecipazione del privato non può essere inferiore al 30%, quelle a partecipazione superiore al 10% ma non a controllo pubblico, quelle quotate, le società elencate nei commi 6, 7 e 8 dell'art. 4 (per gestire fondi europei, o spazi fieristici, universitari o di enti di ricerca), e inoltre quelle elencate nell'allegato A, nonché le società derivanti da una sperimentazione gestionale previste dall'art. 9 bis del d. lgs. 502/1992. Vi è anche, per vari profili, una diversità di disciplina per la partecipazione nelle società da parte dello Stato e dagli enti locali. A queste diversità di disciplina vanno aggiunte quelle che si riferiscono alle società possedute al 100% da pubbliche amministrazioni, quelle che fanno parte del conto economico consolidato dello Stato (art. 1, c. 3 legge 196/2009), quelle di rilevanza strategica nazionale e quelle di "diritto singolare" (art. 1 c. 4). In questo Testo Unico sono trascurabili le norme che si riferiscono generalmente a tutte le società partecipate; anche il vincolo delle finalità perseguibili (art. 4) si riferisce alle P.A. e non alle società partecipate (art. 2). Per le società partecipate non sussiste, quindi, una disciplina specifica.

Si può, inoltre, osservare come il decreto si strutturi in modo da prendere in considerazione l'intero fenomeno della vita delle società a partecipazione pubblica che rientrino nell'ambito di applicazione del decreto medesimo. Sono così stabilite le ipotesi e le regole procedurali con cui una pubblica amministrazione può assumere o mantenere una partecipazione societaria e, viceversa, le ipotesi in cui, invece, l'ente pubblico sia obbligato a dismettere una partecipazione. Il decreto disciplina la *governance* della società partecipata e i rapporti fra competenze degli organi dell'amministrazione partecipante, nonché l'esercizio dei diritti societari. Vi

sono, altresì, disposizioni specifiche relative al personale delle società partecipate, disciplinando anche uno specifico procedimento relativo alla crisi d'impresa.

Col decreto, si superano due disposizioni normative chiave del sistema delle società partecipate: l'art. 3, comma 27 e seguenti della legge 244/2007 e l'art. 13 del decreto legge 233/2006. Tali disposizioni ponevano limitazioni alla possibilità di costituire e mantenere società partecipate, oltre che limiti espressi alle attività delle società cosiddette “strumentali”. In proposito, l'art. 4 del Testo Unico pone due importanti precisazioni:

1) che l'“oggetto esclusivo” delle società strumentali deve essere interpretato nel senso di ritenere legittima la sussistenza di più attività, anche fra loro eterogenee (così superando, ad esempio, alcuni indirizzi interpretativi che avevano ritenuto incompatibile l'esercizio di servizi pubblici con lo svolgimento di attività strumentali *in house*);

2) che le società *in house*, pur sottostando all'obbligo di avere un “oggetto sociale esclusivo”, possono, conformemente al dettato comunitario e a quanto contenuto negli artt. 5 e 192 del decreto legislativo n. 50/2016, svolgere anche attività a favore di terzi nei limiti quantitativi delle disposizioni richiamate.

Da considerare positivamente il tentativo del legislatore a coordinare il regime particolare delle società partecipate con il diritto privato, individuando una serie di deroghe alle previsioni del codice civile. In particolare, sono definite le tipologie di società nelle quali è ammessa la partecipazione pubblica: può trattarsi esclusivamente di società (anche consortili) costituite in forma di s.p.a. o s.r.l., anche in forma cooperativa. Per quanto riguarda le s.r.l. a controllo pubblico, l'atto costitutivo o lo statuto in ogni caso deve 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.

Il Testo Unico precisa poi le finalità che possono essere perseguite dalle società partecipate. Gli enti pubblici non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. Fissati i limiti, le finalità perseguibili sono:

a) produzione di un servizio di interesse generale (inclusa la realizzazione e gestione di reti e impianti ad essi funzionali);

- b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra pubbliche amministrazioni differenti;
- c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica oppure organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato (art. 180 d.lgs. n. 50/2016) con un imprenditore selezionato;
- d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti, nel rispetto delle direttive europee e delle norme nazionali in materia di contratti pubblici;
- e) servizi di committenza, incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici.

Le società *in house* hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle citate lettere a), b), d) ed e); queste operano prevalentemente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti.

Viene, poi, disciplinata la costituzione delle società partecipate e la relativa gestione. La deliberazione di partecipazione di un ente pubblico alla costituzione di una società è adottata:

- a) con 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;
- b) con provvedimento del competente organo della regione, in caso di partecipazioni regionali;
- c) con deliberazione del consiglio comunale, in caso di partecipazioni comunali;
- d) con delibera dell'organo amministrativo dell'ente, in tutti gli altri casi di partecipazioni pubbliche.

I diritti di socio sono esercitati:

- per le partecipazioni pubbliche statali, dal Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con altri Ministeri competenti per materia;
- per le partecipazioni regionali, secondo la disciplina stabilita dalla regione titolare delle partecipazioni;
- per le partecipazioni di enti locali, dal sindaco o dal presidente o loro delegato;
- in tutti gli altri casi, dall'organo amministrativo dell'ente.

Ai *manager* delle società partecipate si applicano le disposizioni ordinarie sulla responsabilità degli organi sociali stabilite per le società di capitali, salva la

giurisdizione della Corte dei Conti per il danno erariale cagionato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house*. Alla Corte dei Conti è devoluta la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale nei limiti della quota di partecipazione pubblica.

In base al Testo Unico, il "danno erariale" è quel danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione.

E' prevista, inoltre, la legittimazione di ciascuna amministrazione partecipante, indipendentemente dall'entità della partecipazione di cui è titolare, a presentare denuncia di gravi irregolarità al tribunale, in deroga ai limiti previsti dall'art. 2409 c.c. per le società di capitali.

CAPITOLO QUARTO

Natura giuridica e disciplina applicabile alle società a partecipazione pubblica

SOMMARIO: 1. Il problema della natura giuridica delle società a partecipazione pubblica. – 2. Il fine di lucro nell'impresa pubblica in forma societaria. – 3. Gli indicatori di pubblicità delle società partecipate. – 4. La disciplina applicabile alle società pubbliche. – 4.1. La specialità delle società *in house providing*. – 5. L'incidenza del nuovo Testo Unico sulla natura delle società partecipate. – 5.1. Il rapporto di lavoro nelle società pubbliche secondo il nuovo Testo Unico. – 6. La valutazione di ostilità verso le società pubbliche del nuovo Testo Unico. – 7. Conclusioni.

1. IL PROBLEMA DELLA NATURA GIURIDICA DELLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA.

Come si è più volte osservato, l'attività amministrativa svolta dalle pubbliche amministrazioni o da soggetti privati deve essere sempre indirizzata al perseguimento e alla soddisfazione dell'interesse generale della collettività. Nel diritto amministrativo gravitano e agiscono anche soggetti privati, tra cui vi sono le società pubbliche, la cui peculiarità è data dalla partecipazione della pubblica amministrazione; situazione dalla quale discende un particolare *status* del soggetto e l'applicazione di regole peculiari e/o speciali. Il fenomeno è regolato innanzitutto dalla legge n. 241 del 7 agosto 1990, conosciuta come la "legge sul procedimento

amministrativo” che rappresenta la regolamentazione dei principi che sostengono l’attività amministrativa.

Tale legge prevede all’art. 1: “1. *L’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell’ordinamento comunitario.*

1-bis. *La pubblica amministrazione, nell’adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.*

1-ter. *I soggetti privati preposti all’esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge.”*

I criteri e i principi dell’attività amministrativa, come quelli di economicità, efficacia ed efficienza, fondamentali nel campo dei servizi pubblici, devono essere osservati anche dai soggetti privati preposti all’esercizio di attività amministrative, tra cui spiccano le società partecipate. Pertanto, indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto, è l’esercizio dell’attività amministrativa a richiedere il rispetto delle regole e dei principi propri del diritto amministrativo. A ulteriore conferma, l’art. 29, comma 1, della medesima legge, stabilisce che le disposizioni in essa contenute “*si applicano alle amministrazioni statali e agli enti pubblici nazionali*” e “*altresì, alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all’esercizio delle funzioni amministrative*”. Inoltre, la sola circostanza che una società sia totalmente o parzialmente pubblica determina l’applicazione di alcune regole peculiari rispetto a quelle proprie dei soggetti del tutto privati.

Ai sensi dell’art. 4 della legge 70/1975, “*Salvo quanto previsto negli articoli 2 e 3, nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge*”.

Pertanto, solo la legge può costituire un nuovo soggetto pubblico, che diviene tipico in quanto esiste solo nei modi stabiliti dalla legge.¹ Non è, invece, possibile che una società a partecipazione pubblica si qualifichi come soggetto pubblico.

¹ L’ente pubblico è tipico solo in quanto istituito per legge. Per contro, l’atipicità della personalità giuridica pubblica crea notevole difficoltà nel definire le caratteristiche che presenta la categoria dell’ente pubblico. Tante sono state in passato le definizioni legislative quante sono state le funzioni o i motivi che hanno ispirato l’intervento legale. Fra le definizioni meglio riuscite, troviamo quella del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 1 comma 2, che, definendo le amministrazioni pubbliche

A ulteriore conferma, il decreto legislativo 39/2013 (*“Disposizioni in materia di inconferibilità 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”*), all’art. 1, dopo avere previsto al comma 1 che, *“Ai fini del conferimento di incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico si osservano le disposizioni contenute nel presente decreto, fermo restando quanto previsto dagli articoli 19 e 23-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché dalle altre disposizioni vigenti in materia di collocamento fuori ruolo o in aspettativa”*, al comma 2 stabilisce: *“Ai fini del presente decreto si intende: ...b) per «enti pubblici», gli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati; 4 c) per «enti di diritto privato in controllo pubblico», 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”*. Pertanto, gli enti pubblici sono ben distinti dagli enti di diritto privato in controllo pubblico che, pur esercitando poteri pubblici o svolgendo attività strumentale a favore di pubbliche amministrazioni o gestendo servizi pubblici, rimangono sempre soggetti privati.

A parte quanto appena osservato, quando si parla di pubblica amministrazione, si tende spesso, nel gergo comune, a comprendere, oltre i soggetti pubblici, anche quelli privati che si trovano in una particolare relazione con gli enti pubblici o ai quali, eccezionalmente, è consentito l’esercizio di attività amministrativa, in quanto partecipati da una pubblica amministrazione o in forza di provvedimenti amministrativi di concessione, di affidamento, di aggiudicazione. Le società pubbliche, dunque, pur rimanendo soggetti privati, sono equiparate alla pubblica amministrazione per determinati fini: il principale fine è quello dell’evidenza pubblica, per cui il sistema di derivazione europea che tra i suoi principi prevede

allo scopo di delimitare il campo di applicazione della disciplina del pubblico impiego contrattualizzato, rinvia a una serie di enti da considerare, appunto, pubblici.

quello libera concorrenza, richiede che determinati soggetti privati, quali i concessionari, le società a partecipazione pubblica, le società *in house*, debbano indire procedure di evidenza pubblica nel caso in cui intendano affidare appalti di lavori, di servizi e di forniture, qualificandosi, in tal modo, alla pari di ogni ente pubblico, stazione appaltante.

2. IL FINE DI LUCRO NELL'IMPRESA PUBBLICA IN FORMA SOCIETARIA.

Particolare attenzione richiede il requisito del fine di lucro nell'impresa pubblica costituita in forma societaria. La consistente presenza di imprese pubbliche in Italia ha svolto di fatto un ruolo rilevante nell'evoluzione degli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza verso un sostanziale superamento della tesi dell'essenzialità del lucro nell'impresa.

Il lucro e la società sono concetti appartenenti al settore dei rapporti economici e giuridici privati, che regolano l'esercizio delle libertà individuali e disciplinano il soddisfacimento degli interessi individuali e delle altre formazioni giuridiche in cui i privati sviluppano la loro personalità. Per contro, la pubblica amministrazione persegue l'interesse generale, vale a dire, un interesse che non si rivolge egoisticamente al soggetto stesso e ai suoi componenti, ma alla comunità locale o nazionale che rappresenta.

Occorre, pertanto, chiedersi se possa esistere o meno una pubblica amministrazione in forma non istituzionale ma societaria che sposi il principio del fine di lucro. Secondo l'orientamento dominante, il lucro è essenziale nella fattispecie della società,² quindi la categoria della società di natura pubblica si restringe o si amplia in base alla nozione di lucro che si accoglie. Secondo l'orientamento opposto, il lucro non è così essenziale; il recente Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, art. 4 comma 1, sembrerebbe confermare tale orientamento, laddove stabilisce che *“le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità*

² Goisis F., *Il problema della natura e della lucratività delle società in mano pubblica alla luce dei più recenti sviluppi dell'ordinamento nazionale ed europeo*, in *Dir. econ.*, 2013, 1, p. 41.

istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società”. Il legislatore, infatti, autorizza l’ente pubblico a utilizzare lo strumento societario tipico solo per esercitare attività istituzionale e non per fine di lucro, salvaguardando solo il requisito dell’economicità della gestione.

Cogliendo il fenomeno dal punto di vista dell’intervento pubblico e non del diritto societario, la dottrina si divide tra chi sostiene che il fine di lucro del contratto societario sia alterato o alterabile dall’intervento di un interesse generale e chi, invece, sostiene la tesi opposta.³ In base all’indirizzo per cui il fine di lucro del contratto di società è inviolabile anche a fronte dell’intervento pubblico, l’intervento generale perseguito dal socio pubblico si eleva solo al livello di interesse extra sociale, ovvero di motivo legittimo. Secondo altre correnti di pensiero minoritarie, l’interesse generale è da considerare quale componente dell’interesse contrattuale e non quindi esterno. In tale seconda ipotesi, il soggetto giuridico potrebbe essere considerato a tutti gli effetti pubblico anziché privato.

In conclusione, si può affermare che, a certe condizioni, può esistere un ente pubblico in forma non istituzionale ma societaria. Le società partecipate, come ogni società commerciale, perseguono il fine di lucro. Sono, invece, da escludere le cooperative che hanno fini mutualistici. Il lucro è la ragione stessa dell’esistenza della società e, anche quando in concreto non si raggiunge, quello che non può mancare è il concetto di economicità, tesa almeno alla parità di bilancio. Il significato del fenomeno delle società pubbliche sta proprio nell’economicità dell’azione amministrativa.

Si osserva che lo scopo lucrativo, inteso non solo come perseguimento di un utile, ma della piena capacità di produzione di ricchezza da parte della società, ricerca la propria massimizzazione. Esso, pertanto, è spesso incompatibile con lo scopo pubblicistico che mira, invece, alla ricerca del bene comune di una determinata collettività.⁴ Solo fintanto che si riesce a combinare lo scopo di lucro con l’interesse pubblico, la società e l’attività dalla stessa svolta hanno una loro ragione di essere, grazie appunto alla snellezza e alla maggiore elasticità delle regole privatistiche rispetto a quelle pubblicistiche o alla possibilità di agire in un settore caratterizzato

³ Cirillo G.P., *La società pubblica e la neutralità delle forme giuridiche soggettive*, in *Riv. Diritto Commerciale*, 2016 pag. 871; Papa Malatesta A., *Partecipazioni pubbliche*, in *Dig. disc. pubbl.*, volume X, Torino, 1995, p. 692.

⁴ Goisis F., *La natura delle società a partecipazione pubblica alla luce della più recente legislazione di contenimento della spesa pubblica*, 10/05/2013, in *Rivista della Corte dei Conti*, pag. 4.

dall'osservanza delle regole di mercato. Rinunciando, però, in vista di finalità pubbliche sociali, a una parte del lucro possibile, si finisce per privilegiare, inevitabilmente, l'interesse del socio pubblico, che riceverà dalla società delle utilità proporzionalmente maggiori rispetto agli altri soci.

3. GLI INDICATORI DI PUBBLICITÀ DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE.

La forma societaria, dal punto di vista formale, costituisce, di per sé, un indicatore della natura privata di una persona giuridica. Per qualificare, invece, l'ente come pubblico dal punto di vista sostanziale, occorre individuare elementi di senso opposto. Fra i numerosi criteri enumerabili, quelli più diffusi riguardano l'esistenza di una disciplina legale o regolamentare (delegata) ampiamente derogatoria di quella codicistica societaria richiamata in via generale e, in particolare:

- 1) la previsione che l'azionista pubblico (almeno) di maggioranza debba esercitare i propri poteri secondo le direttive e indicazioni di autorità governative;
- 2) l'esclusione espressa della possibilità di distribuire gli utili eventualmente raccolti;
- 3) il divieto di cedere azioni a soggetti privati;
- 4) l'impossibilità di perfezionare la cessazione della società;
- 5) la previsione di responsabilità erariale degli amministratori e/o, per quanto concerne le partecipazioni statali, di un controllo sulla gestione da parte della Corte dei conti;
- 6) la facoltà o l'obbligo di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.⁵

Affinché si possa qualificare come pubblica una società, non sarebbe nemmeno necessario che sussistano contemporaneamente tutti e sei gli elementi sopra individuati.

L'unico elemento di principio che accomuna la giurisprudenza è rappresentato dalle fonti di reperimento di tali indicatori che devono consistere sia nella disciplina giuridica singolare o speciale emanata per l'ente in questione, sia nel regolamento oggetto di rinvio legale, sia nello statuto dell'ente, sia infine nell'attività

⁵ Falsone M., *Gli enti pubblici economici e le società partecipate: profili giuslavoristici fra diritto privato e legislazione speciale*, Università Ca' Foscari Venezia, Dipartimento di Management, Nota di Ricerca n. 4/2017, Giugno 2017, pag. 15.

concretamente svolta; non invece nella finalità di interesse generale,⁶ che consiste, semmai, nel presupposto da cui sorge il problema giuridico che si cerca di definire.

Premesso ciò, la società pubblica può essere considerata come un ente pubblico non economico o come un ente pubblico economico. Quest'ultimo deve rispondere ai requisiti dell'impresa ai sensi dell'art. 2082 del codice civile. La prima fattispecie ricorre, invece, nel caso in cui la società per azioni presenti i caratteri tipici e sostanziali della pubblica amministrazione, o "quasi-amministrazione": si tratta delle società *in house providing* e degli organismi di diritto pubblico, che sono identificabili in forza di indici sostanzialistici di derivazione europea.

Le società *in house providing* si sono, dunque, viste applicare dalla giurisprudenza, in taluni casi, il regime giuridico pubblico degli enti pubblici partecipanti,⁷ mentre in altri casi, la disciplina commerciale, come stabilito per gli enti pubblici economici.

A seguito del d. lgs. 175/2016 sulle società partecipate che, come abbiamo visto, comprende nel suo raggio d'azione anche le società *in house* (art. 16), prevale questo secondo orientamento giurisprudenziale: a tutte le società partecipate o controllate da enti pubblici dovrà applicarsi la disciplina privatistica, salve le norme speciali appositamente emanate dal legislatore.

Il d.lgs. n. 175/2016 ha consolidato il sistema previgente confermando il principio secondo cui l'ente pubblico può continuare a fare uso di alcune delle società disciplinate dal codice civile, ma senza sciogliere il nodo che ha sempre agitato il tema dell'azionariato, vale a dire se l'uso pubblico di società commerciali possa stravolgerne la causa tipica e la finalità di lucro.

4. LA DISCIPLINA APPLICABILE ALLE SOCIETÀ PUBBLICHE.

Il fatto che una società a partecipazione pubblica, sia pur dal punto di vista sostanziale, possa rientrare in astratto nella categoria degli enti pubblici, non comporta assolutamente che la sua disciplina giuridica sia quella pubblicistica, al contrario.

⁶ Cammelli M., *Società pubbliche (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali V, 2012, p. 1207.

⁷ Corte di Cassazione Civile, sez. II, 9 settembre 2016, n. 17845; Consiglio di Stato, sez. VI, 11 dicembre 2015, n. 5643, Corte di Cassazione Civile, sez. Unite, 5 dicembre 2016, n. 24737.

Salvo diverse previsioni di legge, le società a partecipazione pubblica sono disciplinate dal codice civile e dalle ulteriori disposizioni civilistiche, non diversamente dalle altre società a partecipazione privata. Questo significa che **le società pubbliche sono persone giuridiche di diritto privato**: il socio pubblico di controllo esercita, dunque, dei poteri privatistici, anche piuttosto pervasivi, ma nel rispetto dei limiti stabiliti dal diritto societario.

L'applicazione alle società partecipate del diritto privato è un principio congenito nella stessa logica del codice civile. Disponendo, infatti, l'applicazione dell'intero Libro V del codice civile agli enti pubblici economici, l'art. 2093 riconosce la natura fisiologica di questa categoria giuridica, fissando una regola suppletiva di applicazione generale che può guidare l'interprete nelle situazioni più complicate. Pur nell'ipotesi che si qualifichi una società per azioni come pubblica amministrazione, è errato assoggettarne la disciplina alla normativa del diritto pubblico: occorre, invece, verificare la presenza o meno dei requisiti di economicità, dai quali soltanto discende la sussunzione di un ente pubblico nella sfera d'azione del codice civile e del diritto privato oppure in quella del diritto pubblico.⁸

In tale ambito si colloca il d. lgs. 175/2016 la cui disciplina si sovrappone solo in parte a quella dell'art. 2093 del codice civile, poiché esso individua le norme speciali applicabili sia a enti pubblici economici in forma societaria, sia a società controllate o anche solo partecipate che, secondo quanto si è osservato, non possono nemmeno essere considerati enti pubblici.

Per la pubblica amministrazione, la costituzione di una società di capitali consente di *“spogliarsi, per ragioni varie, di quella posizione di supremazia indubbiamente inerente alla sua qualità di persona giuridica pubblica”*⁹, assoggettandosi alla legge delle società per azioni per assicurare alla propria gestione maggior snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici. La disciplina delle società per azioni si applica, pertanto, alle società con partecipazione pubblica, senza eccezioni, laddove norme speciali non dispongano diversamente.

Si segnalano, in particolare, gli art. 2380 bis e seguenti, dal titolo *“Amministrazione della società”*, per quanto concerne il sistema organizzativo, l'art. 2449 dal titolo *“Società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici”*, nonché le norme sul

⁸ Falsone M., *Gli enti pubblici economici e le società partecipate: profili giuslavoristici fra diritto privato e legislazione speciale*, Università Ca' Foscari Venezia, Dipartimento di Management, Nota di Ricerca n. 4/2017, Giugno 2017, pag. 18.

⁹ Ravà R., *L'azionariato dello Stato e degli enti pubblici*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, I, pag. 340.

fallimento, in quanto anche le società pubbliche, comprese quelle *in house*, possono essere sottoposte alla relativa procedura concorsuale (Cassazione, sez. I, 27 settembre 2013, n. 22209).

La Corte di Cassazione ricorda con frequenza nelle sue sentenze che la società pubblica “*non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo per il rapporto di dipendenza con l’ente pubblico e tutti i rapporti che ne derivano restano di assoluta autonomia*”. Pertanto, all’ente partecipante “*non è consentito incidere unilateralmente sullo svolgimento di questi e sull’attività della società mediante l’esercizio di poteri autoritativi o discrezionali, non prevedendo la legge alcuna apprezzabile deviazione, rispetto alla comune disciplina privatistica delle società*”¹⁰

Questo assunto è ribadito dall’art. 4, comma 13, del decreto legge 95/2012 cosiddetto “*spending review*”, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135/2014 secondo cui “*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*”.

Il comma 13 conferma, dunque, che l’azionista pubblico debba rapportarsi con le società di capitali alla stregua di qualsiasi socio privato, senza la possibilità di utilizzare poteri autoritativi. **La scelta dell’ente di acquisire partecipazioni in società private implica il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica prescelta.**

In materia di società strumentali, trattando del concetto di strumentalità della società alle finalità istituzionali dell’ente ai sensi dell’art. 3 comma 27 della legge 244/2007, si precisa che tale strumentalità attiene unicamente all’oggetto sociale, ossia all’attività, in cui la società è chiamata ad operare e non alla causa sociale che rimane lucrativa. Deve cioè darsi pieno rilievo al riferimento testuale, nel comma 27, all’oggetto come distinto dalla causa.¹¹

La scelta legislativa, confermata dall’art. 4, comma 13, del decreto legge 95/2012 “*Spending review*”, di ricondurre il campo delle partecipazioni pubbliche alla

¹⁰ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 19 aprile 2013, n. 9534; Corte di Cassazione, sez. Unite, sentenza 20 febbraio 2013, n. 4217; Corte di Cassazione, sez. Unite, sentenza 30 dicembre 2011, n. 30167.

¹¹ Goisis F., *La natura delle società a partecipazione pubblica alla luce della più recente legislazione di contenimento della spesa pubblica*, 10/05/2013, Rivista della Corte dei Conti, pag. 8.

disciplina del diritto privato e, conseguentemente, del fine di lucro, appare coerente con la volontà espressa fin dalla codificazione del 1942 e, soprattutto, con il nuovo comma 1 dell'art. 97 Cost., secondo cui “*le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione Europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico*”.¹²

La norma intende salvaguardare l'equilibrio dei conti pubblici in forma aggregata. E', pertanto, necessario che le singole e concrete scelte si conformino a una marcata attenzione verso l'uso responsabile delle risorse pubbliche.

Il socio pubblico è ora chiamato a operare in sintonia con l'inclinazione della società a generare ricchezza, da reinvestire, eventualmente, per finalità di soddisfazione collettiva.

Vale a dire che la causa tipica societaria e, in genere, la regolazione privatistica della società in mano pubblica, emergono come uno strumento di attuazione dell'art. 97, comma 1, Cost.. Solo conformandosi ai principi dell'impresa lucrativa, il socio pubblico non solo attua l'indicazione legislativa della società come ente produttivo di ricchezza, contribuendo così nell'immediato all'equilibrio dei bilanci pubblici, ma evita, inoltre, quell'uso dell'istituto societario che, già di per sé, snaturando quest'ultimo, si è dimostrato strumentale allo sperpero di risorse pubbliche, favorito, tra l'altro, dall'elusione, in virtù della personalità giuridica formalmente privatistica, di quelle regole contabili che, negli enti pubblici, sono volte a garantire, in mancanza del vincolo dello scopo di lucro, una gestione nel segno dell'efficienza, imparzialità e legalità della spesa di denaro pubblico.¹³

A ulteriore conferma dell'applicazione della disciplina privatistica alle società pubbliche, la Corte di Cassazione, in una recentissima sentenza, sancisce il principio secondo cui il contenzioso relativo alla nomina e alla revoca degli amministratori delle società partecipate compete alla giurisdizione del giudice ordinario anche quando si tratti di società a totale partecipazione pubblica o di società *in house*.¹⁴ La nomina o revoca di amministratori sono, infatti, atti non derivanti dall'esercizio di potestà amministrativa ma appartenenti a quelli che la pubblica amministrazione può adottare in qualità di socio e non *iure imperii*. Con l'enunciazione di questo principio

¹² Goisis F., *La natura delle società a partecipazione pubblica alla luce della più recente legislazione di contenimento della spesa pubblica*, 10/05/2013, Rivista della Corte dei Conti, pag. 14.

¹³ Goisis F., *La natura delle società a partecipazione pubblica alla luce della più recente legislazione di contenimento della spesa pubblica*, 10/05/2013, Rivista della Corte dei Conti, pag. 15.

¹⁴ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sent. 14 settembre 2017 n. 21299.

di diritto, già in precedenza stabilito dalle Sezioni Unite n. 24591/2016, la Corte di cassazione ha accolto il ricorso preventivo di giurisdizione proposto dalla Regione Calabria, in relazione al contenzioso insorto tra il Presidente della Giunta regionale e il Presidente del Consiglio di amministrazione della società *in house* interamente partecipata dalla Regione (legge regionale 30 aprile 1984 n. 7). Contrariamente a quanto sostenuto dall'*ex* Presidente della finanziaria regionale secondo cui i provvedimenti di nomina e revoca degli organi di *governance* della società dovevano essere considerati atti amministrativi discrezionali “*quale espressione di un interesse pubblico a condizionare ovvero controllare l'attività sociale*”, la Suprema corte ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario ritenendo la nomina del nuovo Presidente un atto *uti socius* ossia una estrinsecazione dei poteri di cui all' articolo 2449 del codice civile (“*Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni [...] lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare [e revocare] un numero di amministratori [...] proporzionale alla partecipazione del capitale sociale*”). Tale articolo, per un verso, elimina qualsiasi dubbio circa l'inquadramento privatistico delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici (Cassazione, Sezioni Unite 15 aprile 2005 n. 7799) mentre, per altro verso, risulta “rafforzato” da altre disposizioni che depongono a favore della giurisdizione del giudice ordinario: in *primis* il già citato l'articolo 4, comma 13, del decreto legge 6 luglio 2012 n. 95 convertito dalla legge 7 agosto 2012 n. 135, in secondo luogo, il decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), in forza del quale alle società partecipate si applicano le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato (articolo 1, comma 3), fatta salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house* (articolo 12).¹⁵

¹⁵ Il Consiglio di Stato, Sezione V, giunge a una conclusione di segno diametralmente opposto in ordine al ricorso contro l'atto di revoca di un amministratore unico di un'azienda speciale. Infatti, con la decisione n. 4435/2017 i giudici di Palazzo Spada capovolgono l'esito della sentenza del Tar Lombardia, sezione I, n. 1343/2017, che, proprio agganciandosi all'orientamento della Corte di Cassazione secondo cui le azioni concernenti la nomina o la revoca di amministratori e sindaci, ai sensi dell'articolo 2449 del codice civile, delle società *in house* spettano al giudice ordinario, ha esteso direttamente tale indirizzo alle aziende speciali, senza considerare le debite differenze tra i due modelli organizzativi in questione. In poche parole, il Consiglio risolve la questione della giurisdizione affermando che il ricorso contro la revoca dell'amministratore dell'azienda speciale deve ascrivere alla competenza del Tribunale amministrativo. Per meglio comprendere, se pur si ammette che parte della giurisprudenza ha in più occasioni accostato società *in house* e aziende speciali, argomentando che entrambe si presentano quali organismi strumentali operanti in stretto collegamento

4.1. LA SPECIALITÀ DELLE SOCIETÀ *IN HOUSE PROVIDING*.

Per quando riguarda le società *in house* e, in particolare, il relativo requisito del “controllo analogo”, la giurisprudenza comunitaria e amministrativa ha evidenziato l’esigenza di deroghe alla generale disciplina societaria tali da rendere la società totalmente assoggettata alla pubblica amministrazione controllante. Il giudice europeo ha osservato che il controllo esercitato dal comune si risolve sostanzialmente nei poteri che il diritto societario riconosce alla maggioranza dei soci, la qual cosa limita considerevolmente il suo potere di influire sulle decisioni delle società di cui trattasi,¹⁶ e che è in pratica limitato a quei provvedimenti consentiti ai sensi del diritto societario alla maggioranza dei soci.¹⁷ Allo stesso modo, il Consiglio di Stato, adunanza plenaria del 3 marzo 2008 n. 1, ha notato che, perché vi sia *in house providing*, “*il consiglio di amministrazione della società non deve avere rilevanti poteri gestionali e all’ente pubblico controllante deve essere consentito esercitare poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce normalmente alla maggioranza sociale*”.

Il diritto societario impone non soltanto un’autonomia sistematica della società rispetto ai soci, ma anche un’esclusiva competenza e responsabilità gestionale degli

con l’ente pubblico, tanto da costituire articolazioni organizzative con le quali il medesimo provvede al disimpegno di un servizio locale o di una funzione amministrativa, con la predetta pronuncia, il Consiglio di Stato focalizza l’attenzione sulla peculiarità irripetibile dell’azienda speciale, quale modello gestionale prescelto da un Comune di esigue dimensioni per la gestione della farmacia comunale e lo svolgimento dei servizi di liquidazione, accertamento e riscossione di imposte comunali, nonché di altre entrate patrimoniali dell’amministrazione locale. La Sezione V considera, in primo luogo, la fonte giuridica posta a fondamento dell’azienda speciale, ossia l’articolo 114 del Testo Unico sugli Enti Locali, che definisce tale organismo quale “ente strumentale dell’ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto”. Quest’ultimo atto è approvato dal Consiglio comunale unitamente agli atti fondamentali di carattere economico e programmatico che regolano il funzionamento dell’azienda speciale. L’ente proprietario le conferisce il capitale di dotazione e ne fissa gli indirizzi, che poi dovranno essere attuati sotto la vigilanza e il controllo dell’ente stesso (comma 6 dell’articolo 114). Nell’esercizio della propria attività, l’azienda speciale conforma la gestione ai principi generali di contabilità pubblica oltre che ai principi del codice civile. Quindi se anche l’azienda speciale si configura quale complesso di beni organizzato per lo svolgimento di un’attività economica e non per l’esercizio di una funzione amministrativa, ciò nondimeno, per usare le parole dei giudici, “essa è pur sempre una amministrazione parallela, e cioè una struttura inquadrata organicamente nella più ampia organizzazione pubblicistica dell’ente pubblico”. In virtù di ciò la Sezione V conclude che l’azienda speciale “è un modello alternativo all’azionariato pubblico, benché finalizzato anch’esso alla gestione di servizi pubblici di rilevanza economica”, col risultato che “la partecipazione al capitale di società per azioni si contraddistingue (...) per l’utilizzo di uno strumento proprio del diritto civile (...) benché esso venga poi piegato a finalità di pubblico interesse”.

¹⁶ Corte di Giustizia europea, sez. I, 11 maggio 2006, causa n. C340/2004, *Carbotermo*, punto 38.

¹⁷ Corte di Giustizia europea, sez. I, 11 maggio 2006, causa n. C340/2004, *Carbotermo*, punto 69.

amministratori. Ne deriva la sostanziale inconciliabilità tra “controllo analogo” in senso rigoroso e diritto privato.

L’art. 2380 bis, comma 1, del codice civile prevede, infatti, che la gestione dell’impresa spetti esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale, mentre secondo l’art. 2364 n. 5, lo statuto può solamente prevedere, per determinati atti degli amministratori, la previa autorizzazione dell’assemblea, ferma però restando la responsabilità di questi per gli atti compiuti. L’amministratore, pertanto, non è mai obbligato ad eseguire quanto indicato in materia gestoria dall’assemblea, ove, a suo giudizio, contrario ai suoi doveri e, quindi, fonte di possibile responsabilità.

Nella sentenza della Corte di Giustizia europea sul caso Parking Brixen è stata ritenuta incompatibile con il “controllo analogo” la previsione statutaria che riservi agli amministratori la facoltà di adottare tutti gli atti ritenuti necessari per il conseguimento dell’oggetto sociale.¹⁸ Tuttavia, una previsione statutaria di questo tipo, incompatibile con l’*in house*, rappresenta nient’altro che una presa d’atto della normativa codicistica. Si precisa che al controllo analogo non sarebbe possibile arrivare tramite patti parasociali, ovvero clausole statutarie in contrasto con il codice civile in tema di riparto delle competenze gestionali: tali patti o clausole, ove orientati a privare gli organi sociali delle competenze gestionali loro attribuite dalla legge, sarebbero infatti nulle.

Sempre in materia di *in house*, si segnala la sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, del 25 novembre 2013, n. 26283, che ha ritenuto che la Corte dei Conti abbia giurisdizione sull’azione di responsabilità esercitata dalla Procura della Repubblica presso la Corte, quando tale azione sia diretta a far valere la responsabilità degli organi sociali per i danni da essi cagionati al patrimonio di una società *in house*. La società *in house* ha soltanto la forma esteriore della società ma rappresenta in realtà un’articolazione della pubblica amministrazione da cui promana: all’impossibilità di configurare un rapporto di estraneità tra l’ente pubblico partecipante e la società *in house* la quale ad esso fa capo, ne deriva che anche la distinzione tra il patrimonio dell’ente e quello della società si può porre in termini di separazione patrimoniale, ma non di distinta titolarità. Da ciò consegue che, in questo caso, il danno eventualmente inferto al patrimonio della società da atti illegittimi

¹⁸ Corte di Giustizia europea, sez. I, sentenza Parking Brixen GmbH, 13 ottobre 2005, causa n. C458/2003

degli amministratori, cui possa aver contribuito un colpevole difetto di vigilanza imputabile agli organi di controllo, è arrecato ad un patrimonio (separato, ma pur sempre) riconducibile all'ente pubblico: è quindi un danno erariale, che giustifica l'attribuzione alla Corte dei Conti della giurisdizione sulla relativa azione di responsabilità. La prerogativa della sentenza consiste in questo: pur affermando la permanenza della separazione patrimoniale tra capitale del socio pubblico e capitale della società, carattere tipico del regime societario, la riconducibilità del patrimonio della società *in house* al socio pubblico configura il danno erariale e fa scattare, conseguentemente, la giurisdizione della Corte dei Conti. Le criticità della sentenza stanno nella circostanza che viene meno, nella sostanza, uno dei caratteri tipici del fenomeno societario, costituito dalla separazione tra i patrimoni della società e quello dei singoli soci; il che ha rappresentato una delle ragioni, forse la più importante, dello sviluppo del fenomeno societario.

La sentenza della Corte di Cassazione, Sezione I del 6 dicembre 2012, n. 21991 ha ribadito il principio che la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché lo Stato o gli enti pubblici ne posseggono le azioni, in tutto o in parte. Tale principio, se valido con riguardo alle società che operano nell'esercizio della propria autonomia negoziale, senza alcun collegamento con l'ente pubblico, inizia invece a sfumare relativamente alle società *in house*, nelle quali il controllo analogo e la conseguente mancanza di autonomia gestionale le immedesima nella pubblica amministrazione controllante. E' evidente la presenza di un diritto speciale dei soggetti *in house*, come può dirsi ormai acquisito il carattere anomalo del fenomeno dell'*in house* nel panorama del diritto societario, evidenziato dalla sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite del 25 novembre 2013, n. 26283.

L'ordinamento interno che prevede la gestione *in house* lo farebbe sul presupposto di avere esso medesimo legittimato le relative deroghe al diritto societario ordinario, stabilendo uno statuto speciale marcatamente pubblicistico per le società *in house*. Senonché proprio il dettato del citato art. 4 comma 13 sottintende che eventuali deroghe al diritto societario e ai suoi principi imperativi devono provenire da apposite norme di legge.

Un diritto speciale è presente, altresì, per le altre società pubbliche, sempre più caratterizzate da una disciplina particolare focalizzata su tre aspetti: l'equiparazione a dati fini ai soggetti pubblici, con riguardo alla scelta del soggetto con cui stipulare

contratti di appalto e alla stipulazione stessa; la limitazione alla costituzione e allo scopo delle società pubbliche strumentali e la sottoposizione a politiche di risparmio della spesa pubblica.

Le società pubbliche rimangono, dunque, soggetti privati e come tali assoggettati alle regole privatistiche; ma, come si è visto, vi è specialità nella specialità per le società *in house* e specialità per le altre società pubbliche, alcune volte peculiari per alcuni tipi di società (quelle nel settore dei servizi pubblici e dei servizi strumentali). Il che consegue all'applicazione di tutta una serie di regole particolari le quali derivano dalla circostanza per cui la partecipazione pubblica in una società, e la conseguente spendita di denaro pubblico, non possono considerarsi neutre. E il diritto, non essendo che sovrastruttura, si dimostra sensibile al fenomeno e interviene a regolarlo.

5. L'INCIDENZA DEL NUOVO TESTO UNICO SULLA NATURA DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE.

In ragione all'aumento del numero delle società controllate da amministrazioni pubbliche, verificatosi negli ultimi anni, a seguito del maggior ricorso al modello societario ritenuto coerente con il perseguimento dei fini istituzionali dell'amministrazione, il legislatore è intervenuto, come visto nel precedente capitolo, con una disciplina di "riordino" delle partecipazioni pubbliche contenuta nel "Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica", approvato con il d. lgs. n. 175 del 19 agosto 2016 ed emanato dal Governo in attuazione dell'art. 18 della legge n. 124 del 7 agosto 2015. Il decreto ripropone numerose questioni giuridiche, che scaturiscono dall'intervento dello Stato e degli altri enti pubblici nell'economia e nel mercato, attraverso lo strumento dell'impresa, anche in forma societaria, e che si collocano nei più svariati settori del diritto. Esso detta una regolamentazione completa e unitaria per le società a partecipazione pubblica, distinguendo fra società a controllo pubblico, in relazione alle quali ha incluso numerosi vincoli e confermato in larga misura la legislazione previgente, e società nelle quali non vi è controllo pubblico disciplinate quasi esclusivamente dal diritto civile. Tra l'altro, il Testo Unico in esame interviene per superare le questioni di incertezza, che presentavano margini di dubbio sull'utilizzo dello strumento societario da parte delle amministrazioni pubbliche, fornendo indicazioni univoche agli operatori e agli

interpreti. In particolare, una delle questioni più dibattute è quella relativa alla definizione della natura delle società partecipate da amministrazioni pubbliche, cioè se sono da considerarsi disciplinate dal diritto civile o se da ritenersi organismi pubblici in ragione della qualità pubblica del socio e quindi soggette alle regole di contabilità e finanza pubblica. Invero, anche la forma rivestita di ente o società non sembra sufficiente ad individuarne la natura pubblica o privata se si guarda al criterio sulla prevalenza delle risorse pubbliche utilizzate per lo svolgimento dell'attività, secondo cui si dovrebbe considerare la natura di ente pubblico sebbene si tratti di società, fondazione o altro. Di diverso avviso è, però, la giurisprudenza civile che, nell'ambito della responsabilità degli amministratori delle società per azioni con partecipazione pubblica, ritiene inalterata la natura privatistica della società che, pur in presenza dell'azionista pubblico, stante la propria autonomia negoziale, opera scollegata dall'ente pubblico socio, anche qualora quest'ultimo incida in concreto sull'esercizio dei poteri di indirizzo e di controllo dell'azionista, come nel caso delle società *in house providing*. Tra l'altro, una partecipazione di maggioranza nel capitale sociale, detenuta dall'ente pubblico, consente allo stesso ente, in qualità di socio di maggioranza, di utilizzare i soli strumenti previsti dal diritto societario per influire sul funzionamento della società e non già dei poteri pubblicistici. Si richiama, inoltre, l'intervento della Corte costituzionale che, riguardo una società per azioni partecipata totalmente dal Ministero dell'economia i cui compiti e funzioni pubbliche siano predeterminati, ha affermato il carattere strumentale della società medesima equiparandola a un ente pubblico.

Questo contesto di incertezza, con l'attuazione della riforma in commento, assume un quadro più chiaro attraverso la definizione della natura delle società a partecipazione pubblica e dell'ambito di operatività nel diritto civile, nonché la circoscrizione della sfera pubblicistica che, salve alcune speciali precisazioni riguardanti alcune società, si intende limitata alle modalità di esercizio della società e dei poteri da parte del socio pubblico.

In particolare, i criteri generali seguiti dal legislatore sono essenzialmente tre:

- a) il criterio di efficienza;
- b) l'osservanza delle regole del mercato, tenuto conto anche del diritto comunitario;
- c) il contenimento della spesa pubblica.

Si evidenzia, inoltre, l'importanza dell'esplicita previsione, che le norme del Testo Unico disciplinano soltanto le società a partecipazione pubblica. In mancanza di

previsione espressa, queste sarebbero regolate dalle disposizioni del codice civile e dalle norme generali di diritto privato. Le società quotate sono, invece, disciplinate dalle disposizioni del Testo Unico solo se espressamente previsto dalle singole norme.

Si sottolinea l'importanza delle definizioni di controllo, di controllo analogo, di controllo analogo congiunto e di Amministrazioni pubbliche, indicate nel Testo Unico per l'utilità che assolvono, anche per evitare incertezze interpretative e applicative delle singole norme, tra le quali sono altresì richiamate le nozioni di partecipazione e di partecipazione indiretta, nonché la nozione di servizi di interesse generale e di servizi di interesse economico generale. Due ulteriori definizioni importanti riguardano la distinzione tra "società a controllo pubblico" e "società a partecipazione pubblica" (in quest'ultima rientrano sia le società a controllo pubblico che le società partecipate direttamente da Amministrazioni pubbliche, ma anche, indirettamente, tramite società a controllo pubblico), per ognuna delle quali sono previste regole *ad hoc*. Si precisa, tra l'altro, che le principali norme e deroghe alle regole del codice civile, contenute nel Testo Unico, si applicano soltanto alle società a controllo pubblico (ad es. in materia di organizzazione delle società, in materia di nomina degli amministratori, limiti ai compensi, assunzioni di personale), mentre relativamente alle società partecipate, ma non controllate, le Amministrazioni pubbliche potranno solamente invitare l'assemblea a dettare regole derogatorie a quelle del diritto privato. Tuttavia, da alcune conseguenze derivanti da questa distinzione emergono delle perplessità: tenuto conto della definizione normativa, sarebbero da considerare nel novero delle società partecipate e non controllate, le società partecipate anche in misura totalitaria o maggioritaria da amministrazioni pubbliche in relazione alle quali non sia configurabile il controllo di cui all'art. 2359 del c.c.

In dettaglio, il decreto ribadisce all'art. 1 comma 3 che, *"per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali del diritto privato"*. I soggetti sono dunque di diritto privato e i casi di deroga sono regolati da norme speciali: sia quelle del Testo Unico, sia le norme contenute in leggi o regolamenti che disciplinano le società, che lo stesso Testo Unico definisce al comma 4 "di diritto speciale", *"costituite per l'esercizio di servizi di interesse generale o di interesse economico generale o per il perseguimento di*

una specifica funzione di interesse pubblico". Non si comprende, peraltro, il motivo per cui il campo di applicazione si riferisca, oltre al codice civile, solo a "norme generali del diritto privato", né è semplice distinguere tra norme generali e norme non generali di diritto privato. Con questa previsione, il decreto ha, comunque, inteso ribadire l'assoggettamento dello statuto delle società partecipate alla normativa civilistica, contenendo le relative deroghe nella misura strettamente necessaria al concreto soddisfacimento dell'interesse pubblico di volta in volta perseguito.¹⁹

Stante, dunque, la natura formale privatistica delle fattispecie, il diritto amministrativo si deve occupare solo dell'ambito sostanziale, vale a dire, delle procedure poste in essere per costituire le società o acquisire o dismettere le partecipazioni, delle competenze degli organi, dell'obbligo di motivazione, dei limiti alle retribuzioni, del monitoraggio e razionalizzazione delle partecipazioni e della responsabilità amministrativa nel rapporto fra gli amministratori e gli enti partecipanti. Le norme amministrative non riguardano la disciplina delle società e, dunque, non si pongono come derogatorie alla disciplina civilistica, ma incidono solo all'interno delle pubbliche amministrazioni e, di conseguenza, non sono opponibili ai terzi, né il Testo Unico vi conferisce profili di specialità.

È, pertanto, possibile rilevare che per le società a partecipazione pubblica manca una disciplina specifica. Le fattispecie delle società pubbliche non si caratterizzano per il tipo di attività che esercitano né per il tipo di interesse da perseguire, ma solamente per la natura pubblica del soggetto proprietario di tutte o parte delle quote sociali. Non è un insieme omogeneo tale da poterne dare una spiegazione unitaria. La natura degli interessi che l'amministrazione pubblica, come socio, deve soddisfare non diventa però privata per il fatto di impiegare strumenti di diritto privato per perseguirli. Il Testo Unico (che unico poi non è, come già visto) ha il pregio di raggruppare numerose norme prima disseminate nell'ordinamento e di introdurre alcune innovazioni, in particolare, nel sistema di governo politico e amministrativo e nel controllo.

La specialità delle società a partecipazione pubblica scaturisce nel momento in cui viene alterato il regime giuridico dell'attività o dell'organizzazione. I profili di specialità sono minori per le società quotate, mentre più marcate per quelle non quotate e, ancor di più, per le società *in house*.

¹⁹ Bonura H., Fonderico G., *Il testo unico sulle società a partecipazione pubblica*, in *Giornale diritto amministrativo*, n. 6, 2016, p. 722.

In relazione alle discipline legali previgenti al Testo Unico, non espressamente abrogate, l'art. 1 comma 4 precisa che “*restano ferme: a) le 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; b) le disposizioni di legge riguardanti la partecipazione di amministrazioni pubbliche a enti associativi diversi dalle società e a fondazioni*”.

Si devono, dunque, sicuramente considerare anche vigenti, le disposizioni precedenti il Testo Unico che erano state emanate appositamente per una particolare società pubblica (requisito del “diritto singolare” richiamato dalla lettera a), mentre altre disposizioni più generali potrebbero essere considerate non più vigenti.

Ai sensi dell'art. 16, tutte le norme speciali si applicano anche alle società *in house*, per le quali si possono, a livello statutario, prevedere ulteriori misure organizzative in deroga alla normativa civilistica in materia di poteri agli organi societari. Si ribadisce, come più volte stabilito dalla giurisprudenza, la responsabilità amministrativa degli amministratori per danni causati alle società *in house*, responsabilità che per gli altri soggetti partecipati è presente soltanto per i danni provocati ai soci, per la quota di azioni di proprietà pubblica.

Per le società *in house*, il Testo Unico si occupa principalmente della possibilità di affidamento diretto che, trattandosi di un vincolo europeo, non dovrebbe essere disciplinato da ogni norma di settore. Sono perciò discutibili le norme di questo Testo Unico che ridefiniscono in un certo modo la nozione di società *in house*, ove si ammette che vi possa essere a determinate condizioni una quota di fatturato ulteriore rispetto all'80% che va realizzato per l'ente affidante, salvo a stabilire che il superamento di tale limite rappresenta grave irregolarità *ex art. 2409 codice civile*, che prevede il controllo giudiziario.²⁰

Come già ampiamente visto nel precedente capitolo, le società a controllo pubblico devono tenere una contabilità separata per ciascuna attività oggetto di diritti speciali o esclusivi, ai sensi dell'art. 6 comma 1; gli amministratori devono avere i requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia, *ex art. 11 comma 1*, che nella disciplina del codice civile, art. 2383, sono invece rimessi all'autonomia statutaria; in base all'art.

²⁰ Rossi G., *Le società partecipate fra diritto privato e diritto pubblico*, 28/10/2016, Ridiam.it, pag. 7.

11 comma 2, sono posti limiti al numero degli amministratori, alcune incompatibilità (comma 8), limiti alla loro retribuzione (comma 6) e altre misure organizzative dirette a evitare la creazione dei organi societari ulteriori (comma 9). Ai sensi dell'art. 22 è previsto il requisito della trasparenza nell'uso delle risorse, così come anche quello di pubblicità e imparzialità nella selezione e impiego del personale (art. 19 comma 2).

5.1. I RAPPORTI DI LAVORO NELLE SOCIETÀ PUBBLICHE SECONDO IL NUOVO TESTO UNICO.

In ambito laburistico, i rapporti di lavoro sono regolati dal diritto del lavoro nell'impresa privata, che comprende il codice civile, lo statuto dei lavoratori e le altre leggi extra codicistiche applicabili. Nel caso dell'impresa pubblica in forma societaria, tale regime è derogato e integrato dalle regole speciali approntate per la sottocategoria dei rapporti di lavoro nelle società partecipate dal d. lgs. 175/2016 corretto dal d. lgs. 100/2017, mentre nel caso delle società *in house*, il regime privatistico è derogato e integrato dalle regole speciali approntate per la sottocategoria dei rapporti di lavoro con gli enti pubblici, disciplinate dal d. lgs. 165/2001, recentemente innovato dal d. lgs. 75/2017. L'art. 19 del Testo Unico regola la materia della gestione del personale e, al comma 1, stabilisce che “*salvo quanto previsto dal presente decreto, ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile (vale a dire dall'art. 2082 al 2134), dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dai contratti collettivi*”. Sulla base di questa disposizione, le società pubbliche applicano ai propri dipendenti la contrattazione collettiva del settore privato di riferimento e non quella dei comparti pubblici. Nonostante ciò, l'art. 11 comma 6 e l'art. 19 commi 5 e 6 del Testo Unico prevedono l'applicazione di disposizioni speciali in materia di retribuzione e di contenimento della spesa per il personale che, ovviamente, incidono notevolmente sulla dinamica della contrattazione collettiva, senza riconoscere alcun ruolo ai sindacati.

In particolare, come abbiamo visto nel precedente capitolo, l'art. 19 comma 5 stabilisce che *“le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto dei quanto stabilito all'articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale”*. Segue poi il comma 6 in base al quale *“le società a controllo pubblico garantiscono il concreto perseguimento degli obiettivi di cui al comma 5 tramite propri provvedimenti da recepire, ove possibile, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, in sede di contrattazione di secondo livello”*. La prevalenza del provvedimento mette dunque a rischio il meccanismo della contrattazione collettiva: il datore di lavoro della società pubblica sarebbe autorizzato, per espressa previsione di legge, ad adottare una modifica unilaterale alle condizioni contrattuali che nelle società private dovrebbe, invece, osservare.

L'art. 19 e, in via transitoria, l'art. 25 del Testo Unico disciplinano il reclutamento del personale, uno degli aspetti di più marcata specialità della disciplina privatistica (e laburistica) nelle società partecipate. La nuova normativa, riprende la disciplina previgente di cui all'art. 18 commi 1 e 2 del decreto legge n. 112/2008, ora espressamente abrogata dal Testo Unico. Tale disciplina distingue fra categorie distinte di società pubbliche,²¹ prevedendo procedure di reclutamento, in parte, differenziate. La nuova disciplina stabilisce, invece, una regola procedurale unitaria, prendendo come esempio quella più restrittiva indicata dall'art. 18 comma 1 del decreto legge 112/2008, vale a dire, quella che avvicina di più la procedura selettiva al concorso pubblico. L'art. 19 del Testo Unico prevede il reclutamento secondo procedure selettive ispirate ai principi di cui all'art. 35 comma 3 del d.l.gs. 165/2001 o, in mancanza di disciplina, l'applicazione diretta della citata normativa stabilita per il pubblico impiegato contrattualizzato. Secondo tale normativa *“Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di*

²¹ Piperata G., *A proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche: anatomia di una riforma e patologia di un sistema*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 3-4, p. 635.

preselezione; b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; d) decentramento delle procedure di reclutamento; e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.”

A scanso di ogni equivoco, il legislatore ha definitivamente chiarito e confermato che, in caso di assunzione di lavoratori in mancanza delle citate regole procedurali, il contratto di lavoro è nullo, salvi i suoi effetti ai sensi dell'art. 2126 c.c.110.

Lo scopo di questa normativa è impedire gli abusi politico/clientelari che, in passato, avevano contraddistinto alcune esperienze di privatizzazione di servizi pubblici, ma sotto il profilo costituzionale essa è stata autorevolmente considerata addirittura una normativa attuativa dell'art. 97 Cost. secondo cui a) *“i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”* (II comma), b) *“agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”* (IV comma).²²

Il giudice costituzionale, infatti, ha statuito che una norma la quale disponga per le società pubbliche l'obbligo al rispetto di procedure di evidenza pubblica per l'assunzione di personale dipendente *“non è volta a porre limitazioni alla capacità di agire delle persone giuridiche private, bensì a dare applicazione al principio di cui all'art. 97 della Costituzione rispetto ad una società che, per essere a capitale interamente pubblico, ancorché formalmente privata, può essere assimilata, in relazione al regime giuridico, ad enti pubblici”*.²³ Il disposto dalla Corte Costituzionale rappresenta un coraggioso salto logico perché, a stretto rigore, le società pubbliche non sono pubblici uffici e i rapporti di lavoro con queste non sono qualificabili con impieghi nella pubblica amministrazione, dunque avrebbero potuto

²² Falsone M., *Gli enti pubblici economici e le società partecipate: profili giuslaburistici fra diritto privato e legislazione speciale*, Università Ca' Foscari Venezia, Dipartimento di Management, Nota di Ricerca n. 4/2017, Giugno 2017, pag. 26.

²³ Corte costituzionale sent. n. 29 del 23 gennaio 2006 con riferimento a una legge regionale che imponeva alle società partecipate di adottare le medesime procedure di reclutamento dell'ente pubblico locale controllante.

non rientrare nel raggio d'azione dell'art. 97 Cost. Considerato che oggi, a differenza che in passato (cfr. art. 18 comma 1 decreto legge 112/2008), i provvedimenti per il reclutamento devono essere sempre ispirati esplicitamente ai principi di cui all'art. 35 comma 3 d. lgs. 165/2001 e che, per di più, in mancanza di tali provvedimenti (eventualmente anche per consapevole scelta del *management* aziendale), si applica direttamente il predetto art. 35 comma 3, sembra che il legislatore recente abbia confermato l'impostazione del giudice costituzionale, rinforzando il profilo pubblicistico delle procedure di reclutamento richieste alle società pubbliche.²⁴ Questo comporta conseguenze di rilievo, ad esempio, in materia di reinternalizzazione del servizio pubblico privatizzato/esternalizzato. A parte ciò, non è possibile, solo per questo, prefigurare tale sistema di reclutamento come una procedura selettiva di natura pubblica, cui attengono anche i principi generali di diritto amministrativo. Le contraddizioni che ne sorgerebbero, infatti, lasciano prevalere ancora oggi la tesi della sua natura privata, cui si applicano le regole comuni della promessa al pubblico *ex art.* 1989 del codice civile o, secondo l'orientamento attualmente prevalente, le regole dell'offerta al pubblico *ex art.* 1336 codice civile, ferma peraltro, per espressa previsione di legge, la giurisdizione del giudice ordinario *ex art.* 19 comma 4, secondo periodo, del Testo Unico.

6. LA VALUTAZIONE DI OSTILITÀ VERSO LE SOCIETÀ PUBBLICHE DEL NUOVO TESTO UNICO.

L'insieme delle norme contenute nel Testo Unico esprime nel complesso una valutazione di ostilità verso le società a partecipazione pubblica, con un approccio marcatamente negativo, costituito dall'uso nelle disposizioni della forma del divieto, che però è contraddetta da eccezioni indefinite.²⁵

Bisogna certamente ammettere come sia opportuno un ridimensionamento del fenomeno delle società partecipate, cresciuto a dismisura, soprattutto a livello degli enti locali, e divenuto occasione di abusi per eludere i limiti di spesa, i controlli, le

²⁴ Falsone M., *Gli enti pubblici economici e le società partecipate: profili giuslaburistici fra diritto privato e legislazione speciale*, Università Ca' Foscari Venezia, Dipartimento di Management, Nota di Ricerca n. 4/2017, Giugno 2017, pag. 26.

²⁵ Rossi G., *Le società partecipate fra diritto privato e diritto pubblico*, 28/10/2016, Ridiam.it, pag. 9.

norme costituzionali sull'accesso alle pubbliche amministrazioni. L'auspicio è che tali norme, che impongono una coerenza fra gli interessi pubblici da soddisfare e l'uso degli strumenti civilistici, trovino adeguata attuazione. D'altro canto, occorre valutare se l'orientamento di ostilità viene ricondotto all'idea, che per anni in Italia è stata considerata indiscutibile, che per ragioni ideologiche o per ossequio alle norme comunitarie, il "pubblico" vada considerato negativamente e quindi fortemente limitato o, se possibile, del tutto evitato.

L'orientamento europeo, in realtà, non impone questa drastica soluzione. E' evidente e giusto come l'Unione Europea, per costituire il mercato unico, voglia eliminare le forme improprie di presenza del pubblico nell'economia, che sottraggono ampie sfere di attività economiche al mercato comune e si traducono, in sostanza, in forme di protezionismo.²⁶

L'orientamento, invece, preferibile è che, una volta ridefinito e alleggerito l'ambito di presenza pubblica nell'economia, si provveda a tutelarla anziché a trattarla con sospetto e sfavore.

Esemplare è, a questo riguardo, la disciplina della responsabilità amministrativa. Per diversi decenni, e con la complicità della Corte di Cassazione che ha poi però riveduto parzialmente il suo orientamento, gli amministratori degli enti pubblici economici ne erano stati esenti, in considerazione del tipo di attività che svolgevano. L'attività imprenditoriale si gestisce attraverso una serie di variabili, compresi profili di rischio, che vi sono connaturati e che sono incompatibili con la struttura concettuale e giuridica della responsabilità amministrativa. In sede di revisione del Testo Unico è auspicabile che questo profilo sia modificato, distinguendo le molteplici discipline in relazione al tipo di attività che viene esercitata anziché al soggetto proprietario.

7. CONCLUSIONI.

La diffusione delle partecipazioni pubbliche in Italia si può spiegare con:

a) un'apparente propensione imprenditoriale degli enti pubblici, soprattutto a livello locale;

²⁶ Rossi G., *Le società partecipate fra diritto privato e diritto pubblico*, 28/10/2016, Ridiam.it, pag. 9.

b) l'avvio, negli anni novanta del 1900, alle privatizzazioni formali in correlazione con le politiche di liberalizzazione dei servizi pubblici, in seguito al recepimento del diritto europeo;

c) l'intento di eludere la rigidità e ridurre la trasparenza e il controllo dell'azione amministrativa, attraverso moduli privatistici, come le società strumentali;

d) la necessità di esternalizzare quote importanti del bilancio pubblico per sottrarlo ai vincoli sempre più restrittivi di finanza pubblica.

Come abbiamo visto, l'impiego dello strumento societario ha portato nella pratica a notevoli criticità che ne hanno favorito una propagazione opportunistica: in taluni casi, si è rivelata utile esclusivamente per i pochissimi dipendenti assunti dalle società medesime.

E' divenuta, in particolare, una fonte di abuso sempre più estesa che permette:

- la sottrazione di interi settori del mercato ai privati;
- gestioni inefficienti operando, soprattutto a livello locale, in settori di libero mercato e assorbendo impropriamente importanti risorse pubbliche;
- l'elusione dei vincoli pubblicistici, quali quelli di finanza pubblica e quelli relativi all'assunzione del personale e all'acquisto di beni e servizi;
- il conferimento diffuso di incarichi secondo criteri clientelari;
- l'utilizzo della società come strumento politico di tipo assistenziale a carico della spesa pubblica.

La legislazione dell'ultimo decennio ha tentato di limitare le criticità rilevate seguendo tre direzioni:

1) la prima ha introdotto vincoli all'operatività delle società pubbliche, vietando, ad esempio, di costituire società in ambiti estranei alle proprie finalità istituzionali, per evitare distorsioni concorrenziali a sfavore delle imprese private operanti sul mercato;

2) una seconda ha cercato di "moralizzare" il fenomeno introducendo tetti ad alcune categorie di spese fuori controllo e a spiccata matrice politica, come ad esempio, riducendo i compensi e limitando il numero dei componenti degli organi societari;

3) la terza, diretta a impedire che la forma privatistica favorisse l'elusione di disposizioni proprie dei soggetti pubblici, con l'estensione di alcuni vincoli tipicamente pubblicistici come i concorsi per l'assunzione di personale.

Nonostante le soluzioni adottate dal legislatore italiano, i risultati concreti sono stati del tutto inconcludenti, frutto di un insieme confuso di disposizioni speciali,

introdotte per lo più in risposta a esigenze contingenti, senza la necessaria lungimiranza e, pertanto, non adeguata a perseguire obiettivi di interesse generale né a realizzare una gestione efficiente delle imprese. Le norme restrittive imposte sono state, infatti, regolarmente eluse nella pratica. A ciò si aggiunga una sorta di “complicità” del legislatore stesso, che ha reso difficile il percorso programmato con disposizioni inefficaci e contraddittorie e frutto di una tecnica legislativa assai discutibile.

Ecco, dunque, che tali disposizioni sono state censurate anche dalla Corte costituzionale, come, ad esempio, la disciplina contenuta nell’art. 4 del d.l. n. 95/2012, *spending review*. Il legislatore sovente ha differito i termini stabiliti per l’adempimento degli obblighi previsti, attenuandone l’efficacia. In altre occasioni, è arretrato rispetto all’obiettivo di ridurre il fenomeno.

Se l’introduzione nel breve periodo di rigidità gestionali consentiva di contenere diffuse situazioni di sperpero e condotte discutibili, nel lungo periodo risultava necessario un intervento più ampio e strutturale, volto a stabilire nel sistema principi chiari, uniformi e stabili e a combinare in modo più efficace il perseguimento di obiettivi pubblici con l’efficiente gestione societaria.

Le diverse iniziative hanno tentato, da un lato, di realizzare una complessiva razionalizzazione delle partecipazioni delle pubbliche amministrazioni, soprattutto a livello locale, ove ogni ente avrebbe dovuto ricostruire il quadro della legalità delle proprie partecipazioni, mentre dall’altro, occorreva riordinare il quadro normativo.

Ad ogni modo, la scelta sull’impiego dello strumento societario andava dettagliatamente motivata, individuandone le ragioni complessive e, pertanto, sia la convenienza e le conseguenze sulla gestione economico-finanziaria e patrimoniale degli enti proprietari, sia la conformità al quadro europeo.

La disciplina di ogni intervento si propone la migliore utilizzazione delle risorse e, dunque, l’efficiente ed efficace svolgimento dell’azione amministrativa e il contenimento dei costi.

Ovviamente, dato che materia in questione e gli strumenti e i processi amministrativi necessari sono tratti dal campo economico-aziendale, è ad esso che si dovrebbe fare riferimento per ogni tipo di valutazione.

L’azione riformatrice si innesta in un contesto storico in cui i rapporti tra potere pubblico e mercato sono sempre più complessi, gli investimenti pubblici si

pianificando anche in funzione della stabilità delle regole e dell'efficienza degli apparati pubblici, mentre il sistema delle fonti è fondato su una gestione multilivello. Nel complesso, si è venuta a determinare nel tempo una stratificazione normativa eterogenea, nella quale è difficile percepire il disegno complessivo perseguito dal legislatore. Tale situazione ha creato confusione tra gli operatori, nonché tra gli organi giurisdizionali chiamati nell'applicazione delle norme ai casi concreti.

L'esperienza di tutte le politiche di *spending review* che si sono succedute ha evidenziato che la criticità del sistema consiste nelle carenze sul fronte dell'attuazione, in particolare quando si tratta di ridimensionare il novero delle partecipazioni. Le norme che imponevano un riassetto sono state disattese: le logiche di resistenza al cambiamento hanno sempre prevalso, tanto che le disposizioni considerate troppo restrittive sono state progressivamente abrogate. Gli strumenti premiali e sanzionatori e la previsione, in caso di inottemperanza, dell'esercizio di poteri sostitutivi si sono rivelati inadeguati. Le ragioni risiedono, formalmente, nella necessità di incidere, con cautela, su aspetti sociali e previdenziali, fisiologici in ogni processo di razionalizzazione e riduzione che si sostanziano nel problema di come assorbire i costi del personale in esubero messo in mobilità. Tuttavia, a parte questa seppur comprensibile preoccupazione, si ha la netta sensazione che la politica non riesca a trovare il coraggio di tagliare gli sprechi.

Ogni riforma dovrebbe puntare, più che sull'imposizione di vincoli rigidi, su una chiara definizione dei ruoli e delle responsabilità, su un sistema fondato sulla fissazione di obiettivi e sulla trasparenza circa i risultati che può funzionare solo se l'assetto dei controlli è efficace.

Col cosiddetto "Testo Unico delle società a partecipazione pubblica" si evidenziano due sostanziali novità. Da una parte, il Governo ha inteso razionalizzare con maggiore chiarezza il quadro normativo attraverso disposizioni omogenee, che partono dal principio che le società partecipate sono anzitutto società private. Le norme speciali si giustificano solo se strettamente necessarie secondo il principio di proporzionalità e, comunque, senza mai trasfigurare il modello societario di diritto comune. Dall'altra parte, tutte le disposizioni di contenimento del sistema delle partecipate, anche a tutela della concorrenza, vengono rafforzate con la previsione di maggiori strumenti di monitoraggio interno, soprattutto preventivo, in modo da evidenziare per tempo eventuali segnali di inefficienza o di crisi della società, di controlli amministrativi e giurisdizionali più veloci ed efficaci e, infine, di sanzioni.

Il reale difetto del quadro normativo antecedente, in effetti, non si riduce alla mancanza di una disciplina severa, quanto all'assenza di strumenti applicativi efficaci, anche di carattere sanzionatorio.

Nel dettaglio, uno degli aspetti più importanti del decreto è la chiara individuazione delle finalità perseguibili con lo strumento societario: sarà, dunque, possibile acquisire o mantenere partecipazioni societarie per gli enti pubblici, sia statali che locali, per finalità istituzionali, settori strategici, servizi di committenza centralizzata per gli acquisti di beni e servizi, ecc. (art. 4). Le amministrazioni pubbliche non devono continuare a esercitare attività sul libero mercato, salvo che al solo fine di ottimizzare e valorizzare il proprio patrimonio immobiliare e, comunque, secondo i criteri del normale operatore di mercato.

Un secondo aspetto importante è il rafforzamento degli obblighi motivazionali cui gli enti pubblici sono tenuti a rispettare per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni societarie, anche considerando la possibile utilizzazione alternativa delle risorse da investire (art. 5). La motivazione non deve evidenziare solo le ragioni di mera "legittimità" dello strumento, ma anche di "convenienza" economica e finanziaria e di "opportunità". E', altresì, stabilito un obbligo specifico di motivazione con riferimento alla conformità con le regole europee sulla concorrenza e, in particolare, con quelle sugli aiuti di Stato. Per rendere effettivi i richiamati obblighi motivazionali è previsto che gli atti di costituzione di nuove società pubbliche siano trasmessi alla Corte dei conti e all'Autorità Garante delle Concorrenza e del Mercato, per le rispettive valutazioni di propria competenza.

Importante è la disposizione dell'art. 6, in materia di principi organizzativi e gestionali delle società partecipate, contenente la deroga all'obbligo di separazione societaria tra attività svolte in regime di economia di mercato e attività protette da diritti speciali o esclusivi. In luogo di tale separazione è prevista una mera "separazione contabile" che, però, risulta insufficiente ad evitare fenomeni distorsivi della concorrenza. La nuova disciplina incide non solo sulle nuove partecipazioni, ma anche su quelle preesistenti (artt. 20 e 25). Rispetto a quest'ultime, si stabiliscono precisi obblighi di ricognizione e dismissione, accompagnati dalla previsione dell'estinzione *ex lege* della partecipazione in caso di inosservanza di tali obblighi. Il controllo sulla puntuale applicazione della disciplina è rimessa al Ministero dell'Economia e delle Finanze.

La disciplina fallimentare ordinaria viene estesa alla crisi e all'insolvenza delle società partecipate (art. 14), definendo in tal modo uno dei punti più controversi per quanto riguarda la disciplina applicabile alle società pubbliche. Si aggiunge la previsione di un meccanismo interno alla società per rilevare indici precoci di crisi, in modo tale da potervi reagire con il dovuto anticipo (artt. 6 e 14). Oltre a queste procedure interne, la corretta gestione di queste società viene assicurata anche facilitando il ricorso all'autorità giurisdizionale ai sensi dell'art. 2409 c.c., in deroga alla disciplina ordinaria (art. 13). Sono, infine, stabilite modalità trasparenti di gestione delle risorse e dei flussi finanziari con l'ente partecipante: non sarà più consentito provvedere a un "ripianamento delle perdite" se non tramite la realizzazione di un piano di ristrutturazione aziendale economicamente razionale ed attendibile (art. 14). Per quanto riguarda le società partecipate locali con perdite di bilancio, si confermano, secondo la legislazione vigente, gli obblighi di accantonamento per gli enti pubblici partecipanti in misura pari al risultato negativo maturato dalla società (art. 21).

A differenza del significato del termine "testo unico" attribuito al decreto sulle società partecipate, il legislatore non detta un codice onnicomprensivo della materia. Questo forse, pur palesando più modeste ambizioni rispetto a un "codice" in senso tecnico, può dare al decreto maggiori possibilità di sopravvivenza all'interno dell'ordinamento, grazie agli interventi interpretativi che si produrranno nel tentativo di armonizzare la nuova disciplina con quella preesistente, allo scopo di ritrovare un'ordinata visione della materia. Ovviamente, si creerà un'ulteriore stratificazione normativa e interpretativa.

Dal punto di vista della natura, le società partecipate sono soggetti di diritto privato anche se lo Stato ed altre amministrazioni pubbliche ne detengono in tutto o in parte le quote. Questo è un principio sicuramente valido per le società che operano nell'esercizio della propria autonomia negoziale, senza alcun collegamento con l'ente partecipante. Discorso differente va fatto in relazione alle società *in house*, nelle quali il controllo analogo e la conseguente mancanza di autonomia gestionale le rende molto simili a un ente pubblico, tanto da immedesimarle nelle pubbliche amministrazioni controllanti.

E', pertanto, necessario configurare un diritto speciale per regolare il fenomeno *in house*. Una specialità è pure dovuta per consentire:

- l'equiparazione delle società partecipate ai soggetti pubblici per determinati fini, con riguardo alla scelta del soggetto con cui stipulare contratti di appalto e alla stipulazione stessa;
- la limitazione alla costituzione e allo scopo delle società pubbliche strumentali;
- la sottoposizione a politiche di *spending review*.

Le società pubbliche come soggetti privati sono sottoposte alle relative regole, ma vi è specialità nella specialità per le società *in house* e specialità per le altre società pubbliche, talvolta particolari per alcune di esse come quelle nel settore dei servizi pubblici e dei servizi strumentali. Il che consegue all'applicazione di tutta una serie di regole particolari le quali derivano dalla circostanza per cui la partecipazione pubblica in una società, e la conseguente spendita di denaro pubblico, non possono considerarsi neutre.

Bibliografia

AA.VV., *Diritto fallimentare*, coordinato da A. MAFFEI ALBERTI, Bologna, 2002;

AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2013;

AA.VV., *I servizi pubblici locali. Modalità di affidamento, gestione e tariffe*, a cura di V. ITALIA, Milano, 2010;

ACOCELLA C.-LIGUORI F., *Questioni (vere e false) in tema di società miste ed in house dopo la pronuncia della Plenaria*, in *Foro amm. CDS*, 2008, 3;

AGUS D., *I servizi pubblici locali e la concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 5, 464;

ALBERTI C., *Le società in house tra modelli nazionali e ripensamenti comunitari*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2011, 2, 23;

ALBISSINI F.G., *Il Consiglio di Stato conferma i limiti al ricorso alle società miste*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 4, 394;

ALBO F., *L'applicazione dell'art. 3 commi 27 e seguenti della legge n. 244 del 2007 negli enti locali*, in www.lexitalia.it, 2009, 10;

ALLA L., *La nuova disciplina in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo le modifiche introdotte dall'art. 15 del d.l. 135/2009 convertito, con modificazioni, dalla legge 166/2009*, in www.amministrazioneincammino.it;

AMBROSINI S. (a cura di), *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, Bologna, 2006;

AMBROSINI S. (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"*, Bologna, 2008;

ANDREIS M., *Società in house e giurisdizione contabile*, in *Urb. app.*, 2014;

ANFUSO F., *Condizioni di fallibilità dell'impresa collettiva: basta lo scopo od occorre anche l'effettivo esercizio dell'attività commerciale?*, in *Fall.*, 2002;

ANGELICI C., *Società prima dell'iscrizione e responsabilità di "coloro che hanno agito"*, Milano, 1998;

ARCHIMI L.-SILEONI S., *Le partecipazioni dei Comuni nelle società che gestiscono i servizi pubblici locali di rilevanza economica. L'art. 14, c. 32, del d.l. 78/2010 ed il principio di specialità dell'art. 23 bis, c. 2, lett. b), e c. 3 del d.l. 112/2008 in subiecta materia*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2010, 11;

ARRIGONI R., *Responsabilità "amministrativa" e società pubbliche*, in *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, a cura di F. FIMMANO', Milano, 2011;

ASCARELLI T., *Tipologia delle società per azioni e disciplina giuridica*, in *Riv. soc.*, 1959;

ASTEGIANO G., *Società a partecipazione locale e vincoli di finanza pubblica*, in *Azienditalia*, 2009, 5, 373;

ATELLI M., *L'in house providing fra tradizione e innovazione*, in www.neldiritto.it, 2009, 10;

ATELLI M., *La revoca degli amministratori di s.p.a. partecipate da enti locali è atto di diritto privato*, in *Soc.*, 2006;

AVINO A., *Quale destino per le società miste alla luce dell'art. 4 del d.l. 138/2011?*, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 2011, 9;

AZZARO A.M.-SCALERA I. (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali. Linee guida della riforma*, Torino, 2007;

BALDI M., *Principio generale della gara e scelta del socio privato*, in *Urb. e app.*, 2008, 9, 1132;

BARBIERO A., *Le società partecipate non possono gestire contestualmente servizi pubblici locali e servizi strumentali*, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 2 novembre 2011;

BARTOLINI A., *Società di gestione dei servizi pubblici locali tra art. 13 del "decreto Bersani" ed art. 23 bis del d.l. 112/2008*, in *Urb. e app.*, 2009, 6, 741;

BARZAZI G., *L'obbligo di dismissione delle partecipazioni societarie e il divieto di costituzione di nuove società previsto dalla manovra finanziaria 2008: i problemi applicativi per gli enti locali*, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2010, 2, 125;

BELLOMO S., *Esternalizzazioni, norme a tutela dei lavoratori e normativa speciale in materia di servizi pubblici locali*, in *Lavoro nella giur.*, 2010, 11;

BELTRAMI P.D., *Commento all'art. 2331*, in *Costituzione-Conferimenti*, a cura di M. NOTARI, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTIL.A. BIANCHI-F. GHEZZI-M. NOTARI, Milano, 2008;

BELTRAMI P.D., *La società prima dell'iscrizione nel registro delle imprese*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007

BENACCHIO G.A.-COZZIO M. (a cura di), *Mercato, regole e innovazione nel settore degli appalti e dei servizi pubblici*, EDK ed., Rimini, 2010;

BERCELLI I., *I modelli delle società con partecipazione degli enti locali per la gestione dei servizi pubblici*, in *Foro Amministrativo – TAR*, fasc.9, 2004, 2654;

BERTI G., *Introduzione*, in *Pubblica amministrazione e modelli privatistici*, a cura G. BERTI, Bologna, 1993;

BERTONAZZI L.-VILLATA R., *I servizi di interesse economico generale*, in *Trattato di diritto europeo. Parte speciale*, diretto da M.P. CHITI-G. GRECO, Milano, 2007;

BIANCHINI R., *I divieti previsti dal comma 9 dell'art. 23 bis della l. 133/2008 dopo il d.l. n. 135/2009*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2007, 9;

BIGIAMI W., *Società controllata e società adoperata “come cosa propria”*, in *Giur. it.*, 1959;

BONETTI T., *Le società miste: modello generale di partenariato nel governo locale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2011, 2, 37;

BONFATTI S.-CENSONI P.F., *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2011;

BONINI R., *Disegno storico del diritto privato in Italia (dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942)*, Bologna, 1990;

BONITATIBUS I., *Riforma delle partecipate: il “Decreto Correttivo” e l'intesa in Conferenza Unificata*, 18 aprile 2017, in www.entilocali-online.it;

BONURA H., *La qualificazione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 5, 514;

BONURA H.-FONDERICO G., *Il testo unico sulle società a partecipazione pubblica*, in *Giornale diritto amministrativo*, n. 6, 2016;

BOSCHETTI B., *I confini della nozione di società mista*, in *Urb. e app.*, 2011, 2, 182;

BOSCHI M.E., *I confini dell'evidenza pubblica nelle procedure costitutive di società miste*, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 2007, 9;

BOZZA G., *Liquidazione dell'attivo in funzione di recupero dei valori aziendali*, in *Fall.*, 2014;

BRUZZONE G., *La disciplina delle società a partecipazione pubblica: verso un riassetto*, in *Assonime* 11/2015;

BUCCARELLI A., *Il sistema della responsabilità amministrativa e civile nelle società di capitali pubbliche*, in *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, a cura di F. FIMMANO', Milano, 2011;

CAIA G., *I servizi pubblici nell'attuale momento ordinamentale (note preliminari)*, in *Scritti in onore di Vincenzo Spagnuolo Vigorita*, Ed. Scientifica, Napoli, 2007, 145;

CAIA G., *L'attività imprenditoriale delle società a prevalente capitale pubblico locale al di fuori del territorio degli enti soci*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 5, 1568;

CAIAFA A., *La legge fallimentare riformata e corretta. Dalla legge 12 maggio 2005, n. 80 al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169*, Padova, 2008;

CAMERIERO L.-DE NICTOLIS R., *Le società pubbliche in house e miste*, Giuffrè ed., Milano, 2008;

CAMMELLI M., *Società pubbliche (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali V, 2012;

CAMMELLI M.-DUGATO M., *Lo studio delle società a partecipazione pubblica: la pluralità dei tipi e le regole di diritto privato. Una premessa metodologica e*

sostanziale, in *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, a cura di M. CAMMELLI-M. DUGATO, Torino, 2008;

CAMMELLI M.-ZIROLDI A., *Le società a partecipazione pubblica nel sistema locale*, Rimini, 1999;

CAMPOBASSO G.F., *La costituzione delle società miste per la gestione dei servizi pubblici locali in forma societaria*, in *Riv. soc.*, 1998;

CAMPOBASSO G.F., *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2005;

CAMPORESI R., DI RUSSO D.-MIELE A., *Holding pubblica*, in *www.dirittodei servizipubblici.it*, 2011, 5;

CAMPORESI R., *Holding comunali, attività finanziaria e modelli di governance*, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 2010, 11;

CAPALBO F., *Società partecipate: istituto ai confini tra il diritto pubblico ed il diritto privato – problemi applicativi – Fallimento o Liquidazione coatta amministrativa*, in *www.lexitalia.it*, 2010, 4;

CAPRARA A., *La revoca del sindaco nominato dal socio pubblico è un affare (di diritto) privato*, in *Soc.*, 2013;

CARANTA R., *Ancora in salita la strada per le società miste*, in *Giornale diritto amministrativo*, 2008, 11, 1120;

CARANTA R., *La Corte di giustizia definisce le condizioni di legittimità dei partenariati pubblici-privati*, in *Giur. it.*, 2010, 5;

CARBONE L., D'ADAMO M.-DELL'ORO D., *Limitazioni per le società pubbliche e miste nell'espletamento di prestazioni a terzi*, in *Corr. giur.*, 2009, 3, 321;

CARELLA V., *La responsabilità penale e amministrativa delle società in house e miste*, in *Riv. dir. soc.*, 2012;

CARLIZZI M., *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, in *Rivista diritto commerciale*, 2010;

CARTEI G.F.-CREA P., *La Cassazione, le società partecipate e la responsabilità amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 9, 935;

CASALINI D., *L'alternativa tra mercato e auto-produzioni di beni e servizi*, in *Foro amm. CDS*, 2008, 4, 1158;

CASAVECCHIA M., *Le società in mano pubblica*, in *NDS*, 2014;

CASSESE S., *Azionariato di Stato*, voce in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1959;

CASSESE S., *Gli enti privatizzati come società di diritto speciale: il Consiglio di Stato scopre il diritto naturale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995;

CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Laterza II ed., 2005;

CASSESE S., *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2004;

CASTAGNOLA A., *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Anal. giur. ec.*, 2004;

CAVALLI R., *Decreto Bersani e società miste. Commento alla sentenza del Consiglio di Stato, adunanza plenaria, 4 agosto 2011, n. 17*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011, 10;

CERBO P., *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella Pubblica Amministrazione*, CEDAM, Padova, 2007;

- CERULLI IRELLI V., *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011;
- CERULLI IRELLI V., *Diritto privato dell'amministrazione pubblica*, Torino, 2009;
- CERULLI IRELLI V., *Ente pubblico: problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in *Ente pubblico ed enti pubblici*, a cura di V. CERULLI IRELLI-G. MORBIDELLI, Torino, 1994;
- CETRA A., *Le trasformazioni dell'ente pubblico*, in *Le società "pubbliche"*, a cura di C. IBBA-M.C. MALAGUTI-A. MAZZONI, Torino, 2011;
- CHIANTERA G.-PETTINATO D., *Nuovi modelli organizzativi, con particolare riguardo all'in house providing ed alla possibilità di configurare l'organismo in house a tutto l'apparato centrale*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2008, 3;
- CHITI E., *La nozione di amministrazione aggiudicatrice*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001;
- CHITI M.P. (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni Finanza di progetto Società miste Fondazioni*, Ed. Scientifica, Napoli, 2009;
- CHITI M.P., *Le carenze della disciplina delle società pubbliche e le linee direttrici per un riordino*, Relazione al Convegno *Le società pubbliche tra Stato e mercato: alcune proposte di razionalizzazione della disciplina*, Luiss-Assonime, Roma, maggio 2009, in www.assonime.it;
- CIASULLO S., *L'affidamento diretto a società miste: condizioni di ammissibilità*, in *Giur. it.*, 2009, 12;
- CINTIOLI F., *"Di interesse generale e non aventi carattere industriale o commerciale": il bisogno o l'attività? (Brevi note sull'organismo di diritto pubblico)*, in *Organismi e imprese pubbliche*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2004;

CINTIOLI F., *Disciplina pubblicistica e corporate governance delle società partecipate da enti pubblici*, in *Le società a partecipazione pubblica*, a cura di F. GUERRERA, Torino, 2010;

CIRENEI M.T., *La società per azioni a partecipazione pubblica*, in *Società di diritto speciale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE, Torino, 1992;

CIRILLO G.P., *La società pubblica e la neutralità delle forme giuridiche soggettive*, in *Riv. Diritto Commerciale*, 2016;

CLARICH M., *Le società partecipate dallo Stato e dagli enti locali fra diritto pubblico e diritto privato*, in *Le società a partecipazione pubblica*, a cura di F. GUERRERA, Torino, 2010;

CLARICH M., *L'organizzazione*, in *Appunti per le lezioni di diritto amministrativo*, a.a. 2012-2013;

CLARICH M., *Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'organizzazione amministrativa italiana*, in *Dir. amm.*, 1995;

CLARICH M., *Società di mercato e quasi-Amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2009, 2, 253;

CODAZZI E., *La società in mano pubblica e fallimento: alcune considerazioni sulla disciplina applicabile tra diritto dell'impresa e diritto delle società*, 2014, in www.orizzontideldirittocommerciale.it;

COLAPINTO F.-FRACCASTORO G., *I servizi pubblici fra società mista e in house providing*, in *Urb. e app.*, 2009, 6, 705;

COLOMBARI S., *La disciplina dei servizi pubblici locali: carattere integrativo e non riformatore dell'art. 23 bis del d.l. n. 112/2008*, in *Annali dir. cost.*, Bononia University Press, Bologna, 2009, anno II, vol. 1 – n. 2, 87;

COLOMBARI S., *Le società a partecipazione pubblica e loro appartenenza a modelli e regimi giuridici diversificati. Nota critica a Consiglio di Stato, Sez. V, 25 agosto 2008, n. 4080*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2008, 9;

Confindustria, *Schema di decreto legislativo in materia di società partecipate*, marzo 2016;

CONTESSA C., *Le peculiarità applicabili alle concessioni di servizi fra peculiarità disciplinari e lacune normative*, in *Urb. e app.*, 2010, 12, 1437;

CORSO G., *Impresa pubblica, organismo di diritto pubblico, ente pubblico: la necessità di un distinguo*, in Supplemento al n. 4 dell'anno 2004 della rivista *Serv. pubbl. app.*;

CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010;

COSSU M., *Le s.r.l. in house providing per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica nel diritto comunitario e nazionale*, in *Le società "pubbliche"*, a cura C. IBBA-C. MALAGUTI-A. MAZZONI, Torino, 2011;

COTTARELLI C., *Il Commissario Straordinario per la revisione della spesa, Proposte per una revisione della spesa pubblica (2014-16)*;

CUOCOLO L., *Servizi pubblici locali tra novità legislative e iniziative degli enti territoriali*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2008, 12;

D'AGOSTINO S., *Passato e presente dell'atto ultra vires nel sistema di gestione delle società per azioni non quotate: la vendita dell'unico immobile strumentale all'attività sociale*, in *Riv. not.*, 2005;

D'ATTORRE G., *Gli enti di natura pubblica*, in *I soggetti esclusi dal fallimento*, a cura di M. SANDULLI, Milano, 2007;

D'ATTORRE G., *Le società in mano pubblica possono fallire?*, in *Fall.*, 2009;

D'ATTORRE G., *Società in mano pubblica e fallimento: una terza via è possibile*, in *Fall.*, 2010;

D'ATTORRE G., *Società in mano pubblica e procedure concorsuali*, in *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, a cura di F. FIMMANO', 2011;

DALFINO D., *Società pubbliche, responsabilità degli amministratori e riparto di giurisdizione*, in *Società*, 2010, 11, 1361;

DANI F., *Nuova disciplina e adeguamento statutario delle società prestatrici di servizi pubblici*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 1, 77;

DE ANGELIS L., *La portata della sentenza 251/2016 della Corte Costituzionale sulla riforma Madia*, PROMO P.A. Fondazione;

DE LEONARDIS F., *Soggettività privata e azione amministrativa. Cura dell'interesse generale e autonomia privata nei nuovi modelli di amministrazione*, Padova, 2000;

DE MICHELE A., *I processi di pubblicizzazione delle società partecipate dalle Regioni e dagli enti locali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2011, 2, 69;

DE NICTOLIS R., *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Urb. e app.*, 2008, 10, 1109;

DE NICTOLIS R.-CAMERIERO L., *Le società pubbliche in house e miste*, Milano, 2008;

DE PAULI L., *Gli enti in house e l'evidenza pubblica "a valle"*, in *Urb. e app.*, 2009, 9, 1104; 189;

DE VERGOTTINI G., *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010;

DE VINCENTI C., *I servizi pubblici nel decreto-legge n. 135 del settembre 2009: a che punto siamo*, in www.astrid-online.it;

DEL GATTO S., *La natura degli atti di nomina degli amministratori di società partecipate dallo Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013;

DEL GATTO S., *Natura privata e "sostanza pubblica". – Il Consiglio di Stato torna a pubblicizzare un ente privatizzato ope legis*, in *Foro Amministrativo CDS fasc.2*, 2006, 579;

DELLA CANANEA G., *Servizi pubblici*, in *Enciclopedia giuridica de "Il Sole 24 ore"*, 2008;

DELLA SCALA M.G., *Le società legali pubbliche*, in *Dir. Amm.*, 2005;

DELLO SBARBA F., *I servizi pubblici locali – Modelli di organizzazione e di gestione*, Giappichelli ed., Torino, 2009;

DELLO SBARBA F., *Il regolamento attuativo in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica*, in *Urb. e app.*, 2011, 1, 22;

DELLO SBARBA F., *L'art. 13 del decreto Bersani e le società di terzo grado tra servizi strumentali e servizi pubblici locali*, in *Urb. e app.*, 2011, 12, 1416;

DELLO SBARBA F., *La compatibilità degli affidamenti in house con l'art. 23 bis D.L. 112/2008: il g.a. anticipa l'art. 15, D.L. 135/2009*, in *Urb. e app.*, 2010, 2, 227;

DEMURO I., *Introduzione alla disciplina delle società in mano pubblica*, in *Il nuovo diritto societario, nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, diretto da G. COTTINO-G. BONFANTE-O. CAGNASSO-P. MONTALENTI, Bologna, 2009;

DEMURO I., *La partecipazione del privato*, in *Le società "pubbliche"*, a cura di C. IBBA-C. MALAGUTI-A. MAZZONI, Torino, 2011;

DI GASPARE G., *Organizzazione amministrativa*, in *Digesto disc. pubbl*, Torino, 1995;

DI GIOVANNI S.-FAVOINO R., *L'art. 23 bis, comma 9, non si applica alle società miste pubblico-private costituite ai sensi del comma 2, lett. b)*, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 2010, 6;

DI MARZIO F., *Insolvenza di società pubbliche e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. dir. soc.*, 2012;

DI MARZIO F., *Insolvenza di società pubbliche e responsabilità degli amministratori. Qualche nota preliminare*, in *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, a cura di F. FIMMANO', Milano, 2011;

DI RUSSO D., *Le società in mano pubblica sono soggette alle procedure concorsuali in caso di insolvenza?*, in *NDS*, 2014;

DI SANTE N.-SEBASTIANELLI M., *Direzione e coordinamento di società pubbliche nel "decreto anti-crisi"*, in *Azienditalia*, 2009, 12, 818;

DOTA S.-CAMPANILE G.-DI CECCA M.R. (a cura di), *La nuova disciplina delle società partecipate dalle Pubbliche Amministrazioni, Il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, alla luce delle disposizioni integrative e correttive apportate dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 26 giugno 2017, Istruzioni tecniche, linee guida, note e modulistica*, in *I quaderni ANCI*, 8 giugno 2017;

DOTA S.-DI BARI A.-DI CECCA M.R. (a cura di), *La nuova disciplina delle società partecipate dalle Pubbliche Amministrazioni, D. Lgs. 19 agosto 2016 n. 175, Istruzioni tecniche, linee guida, note e modulistica*, in *I quaderni ANCI*, 3 settembre 2016;

DOMENICHELLI V. (a cura di), *La società "pubblica" tra diritto privato e diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2008;

DOMENICHELLI V.-SALA G. (a cura di), *Servizi pubblici e società private quali regole?*, CEDAM, Padova, 2007;

DUGATO M., *I servizi pubblici locali (art. 23 bis)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 12, 1219;

DUGATO M., *I servizi pubblici locali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, S. Cassese (a cura di), *Diritto speciale amministrativo*, Tomo III, Milano, 2003, 2586;

DUGATO M., *Il finanziamento delle società a partecipazione pubblica tra natura dell'interesse e procedimento di costituzione*, in *Dir. amm.*, 2004;

DUGATO M., *Il servizio pubblico locale: realtà e virtualità nei criteri di classificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 9, 1289;

DUGATO M., *Introduzione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2011, 2, 5;

DUGATO M., *Introduzione. La società a partecipazione pubblica degli enti territoriali: va il cavaliere per il regno di Logres*, in *Ist. Federalismo/Quaderni*, 2011;

DUGATO M., *L'imperturbabile stabilità dei servizi pubblici e l'irresistibile forza dell'ente pubblico*, in *Munus*, 2012;

DUGATO M., *La concorrenza e la extraterritorialità nell'azione delle società a partecipazione pubblica locale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 10, 1051;

DUGATO M., *La disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 121;

DUGATO M., *La manovra finanziaria prevista dalla legge n. 133/2008*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 12, 1189;

DUGATO M., *Le società a partecipazione pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013;

FABIANO S., *Determinazione ANAC 8/2015*, CE.S.PA. – Centro Studi Partecipate;

FALSONE M., *Gli enti pubblici economici e le società partecipate: profili giuslavoristici fra diritto privato e legislazione speciale*, Università Ca' Foscari Venezia, Dipartimento di Management, Nota di Ricerca n. 4/2017, Giugno 2017;

FAZIOLI R., *La liberalizzazione dell'offerta di servizi pubblici orientata all'efficienza di risultato: una proposta operativa*, in *Economia pubblica*, 2007, 1-2;

FERRI G.B., *Il codice civile italiano del 1942 e l'ideologia corporativa fascista*, in *Eur. dir. priv.*, 2012;

FEZZA F., *Il programma di liquidazione*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. BUONOCORE-A. BASSI, Padova, 2011;

FIMMANO' F., *Le società di gestione dei servizi pubblici locali*, in *Riv. notariato*, 2009, 4, 897;

FIMMANO' F., *Commento all'art. 104*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. JORIO, Bologna, 2007;

FIMMANO' F., *Dal socio tiranno al dominus abusivo*, in *Fall.*, 2007;

FIMMANO' F., *Il fallimento delle "società pubbliche"*, in *Crisi d'Impresa e Fallimento*, 18 dicembre 2013, in www.ilcaso.it;

FIMMANO' F., *L'ordinamento delle società pubbliche tra natura del soggetto e natura dell'attività*, in *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, a cura di F. FIMMANO', Milano, 2011;

FIMMANO' F., *La giurisdizione sulle "società in house providing"*, in *Soc.*, 2014;

FIMMANO' F., *La giurisdizione sulle "società pubbliche"*, in *Soc.*, 2013;

FIMMANO' F., *La ristrutturazione mediante concordato della grande impresa in amministrazione straordinaria*, in *Dir. fall.*, 2010;

FIMMANO' F., *La società pubblica, anche se in house, non è un ente pubblico ma un imprenditore commerciale e quindi è soggetta a fallimento*, in *Fall.*, 2013;

FIMMANO' F., *Le società di gestione dei servizi pubblici locali*, in *Riv. not.*, 2009;

FIMMANO' F., *Le società in house tra giurisdizione, responsabilità ed insolvenza*, in *Crisi d'Impresa e Fallimento*, 8 aprile 2014, in www.ilcaso.it;

FIMMANO' F., *Prove tecniche di esercizio provvisorio riformato*, in *Giur. comm.*, 2007;

FIORANI L.E., *Società pubbliche e fallimento*, in *Giur. Comm.*, 2012;

FLORENZANO D., *Le società delle Amministrazioni regionali e locali – L'art. 13 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223*, CEDAM, Padova, 2008;

FLORENZANO D., *Qualche considerazione sulle forme di gestione dei servizi pubblici locali, a margine della recente proposta di modifica degli artt. 112 e ss. del T.U. degli Enti locali*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2008, 1;

FONDERICO G., *Diritto della regolazione e del mercato – Lezioni – parte I*;

FONTANA F., *Le società partecipate dagli enti locali*, Università degli Studi di Genova, 2016;

FRACANZANI M., *Società di mercato e quasi-amministrazioni*, relazione tenuta al convegno *Le società pubbliche tra Stato e mercato: alcune proposte di razionalizzazione della disciplina*, Roma, 13 maggio 2009, in www.giustiziaamministrativa.it;

FRACCHIA F., *La costituzione delle società pubbliche e i modelli societari*, in *Dir. econ.*, 2004;

FRANZONI M., *Della società per azioni. III. Dell'amministrazione e del controllo. 1. Disposizioni generali – Degli amministratori*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2008;

GAGLIARDI B., *Le sociétés publiques locales e l'in house providing alla francese*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 6, 691;

GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2012;

GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto F. GALGANO, Padova, 2003;

GALGANO F., *Le società in genere. Le società di persone. Le società di capitali. Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. GALGANO, Padova, 2010;

GALLO C.E., *Affidamenti diretti e forme di collaborazione tra enti locali*, in *Urb. e app.*, 2009, 10, 1176;

GAROFOLI R., *L'organismo di diritto pubblico: orientamenti interpretativi del giudice comunitario e del giudice nazionale a confronto*, in *Foro it.*, 1998;

GHIA L., *Fallimento e società di capitali a controllo o partecipazione pubblica*, in L. GHIA-C. PICCININNI-F. SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali. La dichiarazione di fallimento*, Torino, 2010;

GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia. 1865-1942*, Bari, 1985;

GIANNINI M.S., *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. soc.*, 1958;

GILIBERTI B.-RIZZO I., *Posizionamento e margini di operatività delle società pubbliche nel mercato*, in *Foro amm. CDS*, 2010, 11, 2511;

GILIBERTI B.-PERFETTI L.R.-RIZZO I., *La disciplina dei servizi pubblici locali alla luce del D.L. 135/2009*, in *Urb. e app.*, 2010, 3, 257;

GILIBERTI B., *Servizi pubblici locali: durata degli affidamenti, periodo transitorio e divieto di partecipazione alle gare*, in *Urb. e app.*, 2009, 2, 146;

GIOMI V., *Stabilità economica e privatizzazioni – Profili giuridici*, Giappichelli ed., Torino, 2006;

GLINIANSKI S., *La responsabilità dell'ente socio per omesso esercizio dell'azione di responsabilità sociale nei confronti degli organi societari*, in www.lexitalia.it, 2010, 6;

GNECCHI F., *I rapporti tra enti locali e imprese di pubblici servizi*, 2004, Symphonya;

GOISIS F., *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, Milano, 2004;

GOISIS F., *Il problema della natura e della lucratività delle società in mano pubblica alla luce dei più recenti sviluppi dell'ordinamento nazionale ed europeo*, in *Dir. econ.*, 2013;

GOISIS F., *La natura delle società a partecipazione pubblica alla luce della più recente legislazione di contenimento della spesa pubblica*, 10 maggio 2013, in www.rivistacorteconti.it;

GOISIS F., *La natura delle società a partecipazione pubblica tra interventi della Corte europea di giustizia e del legislatore nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008;

GOISIS F., *La natura delle Società a partecipazione pubblica: norme nuove e questioni antiche*, quinto incontro del ciclo *Alla ricerca del filo di Arianna*, Milano, 2014, in <https://air.unimi.it>;

GOISIS F., *Società a partecipazione pubblica*, voce in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006;

GRECO G., *Argomenti di diritto amministrativo. Parte generale. I lineamenti essenziali del sistema*, Milano, 2010;

GRÜNER G., *Considerazioni intorno alle società pubbliche dello Stato*, in *Serv. pubbl. app.*, 2004;

GRÜNER G., *Enti pubblici a struttura di s.p.a. Contributo allo studio delle società "legali" in mano pubblica di rilievo nazionale*, Torino, 2009;

GUACCERO A., *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004;

GUASTINI R., *Defettibilità, lacune assiologiche, interpretazione*, in R. GUASTINI, *Nuovi studi sull'interpretazione*, Roma, 2008;

GUERRERA F., *La società di capitali come formula organizzativa dei servizi pubblici locali dopo la riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2005;

GUERRERA F., *Note critiche sulla c.d. supersocietà e sull'estensione del fallimento in funzione repressiva dell'abuso di direzione unitaria*, in *Dir. fall.*, 2014;

GUGLIELMUCCI L. (a cura di), *Dell'esercizio provvisorio e della liquidazione dell'attivo*, in *Formulario delle procedure concorsuali*, Padova, 2012;

GUZZO G., *Articolo 13 del d.l. 223/06 ed extraterritorialità delle società miste nella più recente (e controversa) interpretazione della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2008, 10;

GUZZO G., *Brevi riflessioni su i nova dei spl dopo la legge di stabilità n. 183/2011*, in www.lexitalia.it, 2011, 12;

GUZZO G., *I nuovi limiti del “controllo analogo” secondo la più recente teorica del Consiglio di Stato e della Commissione europea*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2008, 5;

GUZZO G., *I spl di rilevanza economica dopo il restyling del d.l. n. 138/2011: “nuove” regole e vecchie questioni*, in www.lexitalia.it, 2011, 7-8;

GUZZO G., *L’assetto della disciplina SPL di rilevanza economica all’indomani del risultato del referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011: riflessioni minime*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011, 7;

GUZZO G., *La controriforma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e il problema irrisolto dell’operatività delle società miste*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2009, 10;

GUZZO G., *La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: tra ripensamenti legislativi e incertezze giurisprudenziali*, in www.lexitalia.it, 2009, 7-8;

GUZZO G., *La nuova disciplina “dualistica” dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e il nodo gordiano delle società miste alla luce della comunicazione dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato del 16 ottobre 2008 e dell’articolo 2 della bozza dell’emanando regolamento di attuazione*, in www.lexitalia.it, 2009, 3;

GUZZO G., *Le nuove regole dei servizi pubblici locali alla luce della disciplina attuativa introdotta dal d.P.R. n. 168/2010*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2010, 10;

GUZZO G., *Le società costituite e partecipate dagli enti locali tra incertezze giurisprudenziali e codificazione legislativa*, in www.lexitalia.it, 2008, 9;

GUZZO G. (a cura di), *Le società partecipate nella "Legge di Stabilità" 2015: tra esigenze di razionalizzazione e prorogatio (la spendig review può attendere)*, in www.ildirittoamministrativo.it, 2015;

GUZZO G., *Servizi pubblici locali: nulla cambia tutto si trasforma*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2010, 3;

GUZZO G., *Società miste e affidamenti in house nella più recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, Giuffrè ed., Milano, 2009;

GUZZO G., *Società miste: assemblea di Strasburgo e legislazione nazionale (quale diritto?)*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2007, 3;

GUZZO G., *Società miste: nuovo start up del Consiglio di Stato e successiva evoluzione giurisprudenziale*, in www.lexitalia.it, 2007, 7-8;

IBBA C. (a cura di), *Profili della nuova legge fallimentare*, Torino, 2009;

IBBA C., *Azioni ordinarie di responsabilità e azione di responsabilità amministrativa nelle società in mano pubblica. Il rilievo della disciplina privatistica*, in *Riv. dir. civ.*, 2006;

IBBA C., *Dall'ascesa al declino delle partecipazioni pubbliche*, in www.giustamm.it, gennaio 2011;

IBBA C., *Iscrizione nel registro delle imprese e difformità fra situazione iscritta e situazione reale*, in *Riv. soc.*, 2013;

IBBA C., *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 2001;

IBBA C., *Le società a partecipazione pubblica, oggi*, in *NDS*, 2010;

IBBA C., *Le società a partecipazione pubblica: tipologia e discipline*, in *Le società pubbliche*, a cura di C. IBBA-C. MALAGUTI-A. MAZZONI, Torino, 2011;

IBBA C., *Responsabilità degli amministratori di società pubbliche e giurisdizione della Corte dei conti*, in *Giur. comm.*, 2012;

IBBA C., *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005;

IBBA C., *Tipologie e “natura” delle società a partecipazione pubblica*, in *Le società a partecipazione pubblica*, a cura di F. GUERRERA, Torino, 2010;

IMPARATO L., *La revoca degli amministratori pubblici. Nota a sentenza n. 7063/2013 resa dal Tribunale di Napoli*, in *Gazzetta Forense*, nov.-dic. 2013;

IRTI N., *Economia di mercato e interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000;

JAEGER P.G., *Privatizzazioni. Profili generali*, voce in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1995;

JAEGER P.G., *Problemi attuali delle privatizzazioni in Italia*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1992;

JORI P. (a cura di), *Le società pubbliche nell'ordinamento amministrativo vigente*, in Regione Lazio, Dipartimento Istituzionale Direzione regionale Affari giuridici legislativi Area “Studi e salvaguardia delle competenze normative della Regione – Biblioteca giuridica”;

JORI P., *Le società pubbliche: viaggio tra gli affidamenti diretti e l'osservanza delle procedure di evidenza pubblica, alla ricerca della disciplina applicabile*, in www.lexitalia.it, 2008, 11;

JORIO A., *Introduzione*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. JORIO, Bologna, 2006;

JORIO A.-FABIANI M., *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, Bologna, 2010;

LA MALFA S., *Le società strumentali delle amministrazioni regionali e locali*, 7 aprile 2014, in www.altalex.it;

LA MARCA E., *Gli appalti in house al cospetto del diritto societario: il problema della società a capitale interamente pubblico*, in *Riv. dir. comm.*, 2008;

LA VILLA G., *Introduzione al diritto europeo delle società*, Torino, 1996;

LACAVA C., *L'impresa pubblica. Diritto amministrativo speciale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2000;

LANZILLOTTA L., *Per liberalizzare le local utilities cambiare strada e agire su vincoli e sanzioni*, in www.firstonline.info, 2011, 8;

LAVANDA B., *La cessione di quote in società pubbliche: linee guida*, in *Azienditalia*, 2011, 1, 39;

LEONE S., *Il sistema delle fonti del diritto*, in *Nozioni di diritto costituzionale*, a cura di N. ZANON, Torino, 2007;

LIBERTINI M., *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in *Riv. dir. soc.*, 2012;

LIBERTINI M., *Organismo di diritto pubblico, rischio d'impresa e concorrenza: una relazione ancora incerta*, in *Contr. impr.*, 2008;

LIBONATI B., *I rapporti tra azionista pubblico e società partecipata*, Relazione al Convegno *Le società pubbliche tra Stato e mercato: alcune proposte di razionalizzazione della disciplina*, Luiss-Assonime, Roma, maggio 2009, in www.assonime.it;

LICONTI F., *L'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito*, in *Il diritto fallimentare riformato. Commentario sistematico*, a cura di G. SCHIANO DI PEPE, Padova, 2007;

LIMENTANI M.-VERONELLI M., *Privatizzazione di società pubbliche*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 2, 172;

LO BIUNDO L., *Presupposti e limiti della partecipazione dei Comuni in società ed altri organismi*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2010, 12;

LO BIUNDO L., *Per il Consiglio di Stato le società strumentali possono anche gestire servizi pubblici locali*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011, 2;

LO CASCIO G., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007;

LO CASCIO G., *Risanamento dell'impresa in crisi ed evoluzione normativa ed interpretativa del sistema concorsuale*, in *Fall.*, 2000;

LOLLI A., *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, 1996, 1, 51;

LOMBARDI L., *Società pubbliche e tutela della concorrenza*, in *Urb. e app.*, 2009, 8, 940;

LOMBARDO F., *La giurisdizione della Corte dei Conti sulle Società a partecipazione pubblica nell'età del massimo confronto tra pubblico e privato:*

l'influenza della normativa comunitaria, in *Foro amministrativo – CDS*, fasc.2, 2005, 629;

LORIA E., *Le società pubbliche dopo la legge 69/2009*, in *Urb. e app.*, 2009, 10, 1164;

LUCCA M., *Procedure concorsuali e cessione di partecipazioni societarie* (considerazioni a margine del parere n. 230 del 15 novembre 2010 della sezione regionale di controllo per il Veneto della Corte dei conti), in *www.lexitalia.it*, 2011, 1;

LUCIANI F., *“Pubblico” e “privato” nella gestione dei servizi economici locali in forma societaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2012;

MALAGUTI C., *Assetti societari e diritto della concorrenza. Percorsi accidentati del principio di parità di trattamento tra impresa pubblica ed impresa privata*, in *Le società “pubbliche”*, a cura di C. IBBA-M.C. MALAGUTI-A. MAZZONI, Torino, 2011;

MANENTE D., *Dalla “legge Marzano” al d.l. 134/2008: note minime sulle modifiche alla procedura di ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza nel caso “Alitalia”*, in *Dir. fall.*, 2008;

MANETTI A., *Le principali novità previste dal Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (riforma Madia)*, 2016, CE.S.PA. – Centro Studi Partecipate;

MANETTI A., *Le novità per le società partecipate introdotte dal Governo Renzi, il programma “Cottarelli” e altri aggiornamenti*, CE.S.PA. – Centro Studi Partecipate;

MANETTI A.-PENNA L., *Le principali novità per le società partecipate dagli Enti Locali introdotte dalle manovre finanziarie di fine 2013*, CE.S.PA. – Centro Studi Partecipate;

MANGANELLI P., *Da Parmalat ad Alitalia: strumenti di gestione della crisi d'impresa*, in *Dir. e prat. società*, 2008;

MANGIALARDI G., *Scelta del socio operativo, evidenza pubblica e giurisdizione*, in *Urb. e app.*, 2010, 5, 594;

MARRAMA D., *Contributo sull'interpretazione della nozione di "organismo di diritto pubblico"*, in *Dir. amm.*, 2000;

MARZUOLI C., *Ancora su accesso e forme privatistiche (di soggetti e di attività): anche l'accesso ha dei limiti*, in www.giustamm.it, 2004;

MASSERA A., *Le società pubbliche*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 8, 889;

MASSERA A., *Le società pubbliche: vicende di un disallineamento continuo tra opposte polarizzazioni, in corso di pubblicazione sugli atti del Convegno AIPDA, Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica*, Milano, 27-28 settembre 2013;

MASTRAGOSTINO F. (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011;

MATTALIA M., *Società miste e tutela della concorrenza*, in *Urb. e app.*, 2011, 6, 721;

MAURO E., *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. "pubblica": profili pubblicistici*, in *Le società "pubbliche"*, a cura di C. IBBA-M.C. MALAGUTI-A. MAZZONI, Torino, 2011;

MAZZONI A., *Limiti legali alle partecipazioni societarie di enti pubblici e obblighi correlati di dismissione: misure contingenti o scelta di sistema?*, in *Le società pubbliche*, a cura di C. IBBA-C. MALAGUTI-A. MAZZONI, Torino, 2011;

MENTO S., *Il controllo analogo sulle società in house pluripartecipate da enti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013;

MENTO S., *Società strumentali e tutela della concorrenza*, in *Urb. e app.*, 2011, 4, 412;

MEOLI B., *L'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. FAUCEGLIA-L. PANZANI, Torino, 2009;

MEOLI B., *La continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa*, in *Fall.*, 2005;

MERUSI F., *La natura delle cose come criterio di organizzazione comunitaria nella disciplina sugli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997;

MERUSI F., *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa ovvero la riforma incompiuta*, in *Diritto amministrativo*, fasc.1, 2006, 1;

MERUSI F.-IARIA D., *Partecipazioni Pubbliche*, pag. 4 *Enciclopedia Giuridica XXII*, Roma, 1999;

MINERVINI G., *Società a partecipazione pubblica*, GCO, 1982, 182;

MICHETTI E., *In house providing. Modalità, requisiti, limiti*, Milano, 2011;

MIELE T., *La responsabilità contabile concorrente degli amministratori delle società partecipate in caso di insolvenza*, in *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, a cura di F. FIMMANO', Milano, 2011;

MIRIAM G., *L'in house pluripartecipato e il caso Sea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 2, 127;

MIRIAM G., *L'in house pluripartecipato: nuovo modello societario o apparato amministrativo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 12, 1269;

MODUGNO F., *Interpretazione giuridica*, Padova, 2009;

MONTALENTI P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Padova, 2007;

MONTALENTI P., *Le società a partecipazione pubblica: spunti di riflessione*, in *NDS*, 2010;

MONTEDORO G., *Il regime della responsabilità degli amministratori nelle società pubbliche*, in *Foro amm. – TAR*, 2013;

MONZANI S., *Controllo “analogo” e governance societaria nell’affidamento diretto dei servizi pubblici locali*, Milano, 2009;

MORBIDELLI G., *I controlli sulle società a partecipazione pubblica*, in *Controlli societari e governo dell’impresa*, a cura di A. PREDIERI, Torino, 1999;

MUSOLINO S., *La riforma dei servizi pubblici locali è costituzionalmente legittima e compatibile con l’ordinamento comunitario*, in *Urb. e app.*, 2011, 1, 48;

MUSOLINO S., *Per la Corte Costituzionale sono legittime le norme regionali che escludono l’in house*, in *Urb. e app.*, 2010, 4, 409;

NAPOLITANO G., *Le società pubbliche tra vecchie e nuove tipologie*, in *Riv. soc.*, 2006;

NAPOLITANO G., *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003;

NAPOLITANO G., *Soggetti privati “enti pubblici”?*, in *Dir. Amm.*, 2003;

NAPOLITANO S., *Servizi pubblici*, in *Articoli e note*, in *www.giustamm.it*, 2004;

NERI V., *Il “rischio economico” negli appalti e nelle concessioni di servizio pubblico*, in *Corr. merito*, 2010, 6, 681;

NICO M., *Affidamenti in house: il “controllo analogo” è un requisito da accertarsi in concreto*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2008, 5;

NICO M., *In house providing, l'azienda speciale alla riscossa*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2007, 9;

NICO M., *Parte la riforma dei servizi pubblici locali, ecco le novità su gare ed affidamenti in house*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2008, 10;

NICODEMO G.F., *Società miste: il Giudice europeo detta le condizioni per l'affidamento diretto*, in *Urb. e app.*, 2010, 2, 156;

NICOLETTI G., *“Inverosimile” l'obbligo di esternalizzare i servizi pubblici locali (a rilevanza economica)*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2011, 3;

NICOLETTI G., *Gestioni in house difficili o impossibili? Il caso di Zola Predosa*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2009, 4;

NICOLETTI G., *La riforma dei servizi pubblici locali; prime valutazioni sul decreto legge 25 settembre 2009 n. 135*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2009, 9;

NIGRO A., *“Privatizzazione” delle procedure concorsuali e ruolo delle banche*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006;

NIGRO A., *La riforma della legge fallimentare fra innovazione e tradizione*, in *Dir. banca mercato fin.*, 2006;

NIGRO A.-SANDULLI M.-SANTORO V. (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010;

NIGRO A.-VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2012;

NIUTTA A.-POLICE A., *Forma e realtà nelle società per la gestione dei servizi pubblici locali*, in *Riv. dir. comm.*, 1999;

OCCHILUPO R., *L'ordinamento comunitario, gli affidamenti in house e il nuovo diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2007;

OPPO G., *Diritto delle società e attuazione della 2° direttiva CEE. Il decreto di attuazione in Italia. Rilievi sistematici*, in *Riv. dir. civ.*, 1986;

OPPO G., *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Scritti giuridici*, Padova, 2000;

OPPO G., *Pubblico e privato nelle società partecipate*, in *Riv. dir. civ.*, 2005;

PALAZZI F., *Alcune questioni a proposito di controllo delle società partecipate da parte degli enti pubblici soci*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2011, 2, 103;

PALLOTTINO M., *Gli appalti nei servizi pubblici locali*, in *Rivista giuridica ed.*, 1991;

PALOMBELLI G. *La collaborazione tra Comuni ed enti di area vasta nel riordino delle partecipate e dei servizi locali*, Modena 21 novembre 2016, in UPI – Unione Province d'Italia;

PANI M., *I servizi pubblici locali a rilevanza economica: luci e ombre dopo il decreto legge 138/2011 e la legge di stabilità*, in www.lexitalia.it, 2011, 12;

PANZANI L., *Il programma di liquidazione*, in *Fall.*, 2005;

PANZANI L., *La fallibilità delle società in mano pubblica*, 2013, in www.ilfallimentarista.it;

PAPA MALATESTA A., *Partecipazioni pubbliche*, voce in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1995;

PASQUARIELLO F., *Gestione e riorganizzazione dell'impresa nel fallimento*, Milano, 2010;

PASQUINI G.-SANDULLI A. (a cura di), *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 2001;

PAVONE LA ROSA A.-NIGRO G., *Il procedimento di costituzione della società per azioni*, in *Tipo, costituzione nullità*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE, Torino, 2004;

PAVONE LA ROSA A., *Comunione di azienda e società di capitali: ammissibilità di una trasformazione*, in *Giur. comm.*, 2005;

PAVONE LA ROSA A., *Il registro delle imprese*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. BUONOCORE, Torino, 2001;

PECORARO C., *Privatizzazione dei diritti speciali di controllo dello Stato e dell'ente pubblico nelle s.p.a.: il nuovo art. 2449 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2009, 5, 947;

PELLEGRINO G., *Fallimento delle società. Riforma del diritto societario e della legge fallimentare*, Padova, 2007;

PELLEGRINO G., *La responsabilità degli amministratori delle società a partecipazione pubblica esercenti e servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *Riv. dir. soc.*, 2012;

PELLIZZER F., *Le concessioni di opera pubblica – Caratteri e principi di regime giuridico*, CEDAM, Padova, 1990;

PERFETTI L.R., *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 2001;

PERFETTI L.R., *La disciplina dei servizi pubblici locali ad esito del referendum ed il piacere dell'autonomia locale*, in *Urb. e app.*, 2011, 8, 906;

PERICU G.-ROMANO A.-SPAGNUOLO VIGORITA V., *La concessione di pubblico servizio*, Giuffrè ed., Milano, 1995;

PERRELLA R., *Osservazioni in tema di società pubbliche*, in *Dottrina*, 2 dicembre 2013, in www.contabilita-pubblica.it;

PICONE S., *Il controllo pubblico nelle società miste pubblico-pubblico e pubblicoprivato*, in *Riv. dir. soc.*, 2012;

PINTO A., *Le utilities tra regolazione, concorrenza ed obblighi di separazione societaria*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2009, 11;

PIOGGIA A., *La competenza amministrativa. L'organizzazione amministrativa fra specialità pubblicistica e diritto privato*, Torino, 2001;

PIPERATA G., *A proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche: anatomia di una riforma e patologia di un sistema*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2009;

PIPERATA G., *Gli incerti confini del servizio pubblico locale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 5, 498;

PIPERATA G., *I servizi pubblici nel sistema locale: una risorsa economica contesa*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 2, 325;

PIPERATA G., *La Corte costituzionale, il legislatore regionale ed il modello "a mosaico" della società in house*, in *Le Regioni*, 2009, 3-4, 651;

PIPERATA G., *Le società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli enti locali*, in *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, a cura di M. CAMMELLI-M. DUGATO, Torino, 2008;

PIPERATA G., *Modelli societari e compiti pubblici: un connubio all'insegna dell'incertezza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 11, 1126;

PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Giuffrè ed., Milano, 2005;

PIZZA P., *La Cassazione chiarisce che le società a partecipazione pubblica sono assoggettabili a fallimento. Fine di un problema?*, 2014, in www.ilfallimentarista.it;

PIZZA P., *Le società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi*, Milano, 2007;

PIZZA P., *Società a partecipazione pubblica e fallimento. Nuovi argomenti a favore della non fallibilità?*, 2013, in www.ilfallimentarista.it;

PIZZA P., *Società a partecipazione pubblica, qualifica di "imprenditore commerciale" e procedure concorsuali nel prisma dei principi costituzionali*, 2014, in www.ilfallimentarista.it;

PIZZICONI G., *La gestione del personale delle partecipate pubbliche*, Verona 3 marzo 2018, in www.ordinegiornalisti.veneto.it;

POLICE A., *Spigolature sulla nozione di "servizio pubblico locale"*, in *Dir. amm.*, 2007, 1, 79;

POLIDORI C., *L'attività amministrativa delle società in mano pubblica, alla luce delle recenti modifiche della legge n. 241/1990*, in *Corriere del merito*, n. 5/2010;

PONTE D., *Scelta del socio post-affidamento e giurisdizione amministrativa*, in *Urb. e app.*, 2011, 11, 1299;

PONTE D., *Società miste, responsabilità e giurisdizione*, in *Urb. e app.*, 2010, 5, 574;

POSITANO G., *Il fallimento delle società "private" a partecipazione pubblica*, in *Dir. fall.*, 2013;

POTITO L.-SANDULLI M., *Commento all'art. 1*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO-M. SANDULLI, Torino, 2006;

PRESTI G.-RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale*, Bologna, 2009;

PURCARO A., *Servizi pubblici locali: gli affidamenti in house providing dopo la conversione del decreto legge 112/2008. Brevi note all'art. 23 bis*, in *www.lexitalia.it*, 2008, 9;

QUATRARO B., *Profili generali della legge fallimentare italiana, saggio introduttivo* in M. CATTANO-M. PALLADINO, *La riforma del diritto fallimentare*, Milano, 2006;

RANGONE N., *I servizi pubblici*, Bologna, 1999;

RAVÀ R., *L'azionariato dello Stato e degli enti pubblici*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, I;

RENNA M., *Le società per azioni in mano pubblica. Il caso delle s.p.a. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici ed aziende autonome statali*, Giappichelli ed., Torino, 1997;

RINALDI R., *La posizione giuridica soggettiva dell'utente di servizi pubblici*, CEDAM, Padova, 2011;

RIZZO I., *Affidamento in house e controllo analogo: una certezza irraggiungibile?*, in *Urb. e app.*, 2009, 11, 1345;

RIZZO I., *Brevi considerazioni a seguito dell'abrogazione dell'art. 23 bis L. 133/2008*, in *Urb. e app.*, 2011, 8, 899;

RIZZO I., *I servizi pubblici locali dopo il d.l. 138/2011*, in *Urb. e app.*, 2011, 12, 1398;

ROMAGNOLI C., *Le società degli enti pubblici: problemi e giurisdizioni nel tempo delle riforme*, in *Giur. comm.*, 2006;

ROMPICAVOLI C., *I servizi pubblici locali nel decreto liberalizzazioni*, in *www.lexitalia.it*, 2012, 1;

ROMPICAVOLI C., *L'affidamento dei servizi pubblici locali. La manovra estiva – decreto legge 13 agosto 2011 n. 138*, in *www.lexitalia.it*, 2011, 7-8;

RONDINONE N., *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità*, Milano, 2012;

RONDINONE N., *Le tendenze di riforma del sistema dei tipi procedurali, e l'improvvisa "secessione" del diritto concorsuale dal diritto commerciale*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Milano, 2002;

RONDINONE N., *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, in *Dir. fall.*, 2014;

RONDINONE N., *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003;

RORDORF R., *Le società "pubbliche" nel codice civile*, in *Soc.*, 2005;

RORDORF R., *Le società partecipate fra pubblico e privato*, in *Soc.*, 2013;

ROSSI A., *Il valore dell'organizzazione nell'esercizio provvisorio dell'impresa*, Milano, 2013;

ROSSI G., *Ente pubblico*, voce in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1989;

ROSSI G., *Gli enti pubblici*, Bologna, 1992;

ROSSI G., *Le società partecipate fra diritto privato e diritto pubblico*, 28/10/2016, in *Ridiam.it*;

ROTIGLIANO R., *Le società miste secondo la Plenaria e l'Unione europea*, in *Urb. e app.*, 2008, 8, 1008;

RORVERSI MONACO M., *Indirizzo delle partecipazioni statali e prospettive di riforma*, in *Studi in onore di Vittorio Bachelet*, III, 1987;

ROVERSI MONACO M., *L'affidamento in house del servizio di gestione dei rifiuti*, in *Foro amm. TAR*, 2009, 7-8, 2015;

ROVERSI MONACO M.G., *La teoria dell'ente pubblico in forma di società. Considerazioni critiche*, Torino, 2004;

SABATELLI E., *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento fra interessi concorsuali, interessi particolari dei creditori e interessi c.d. "sociali"*, in *Dir. fall.*, 2011;

SALVATO L., *I requisiti di ammissione delle società pubbliche alle procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2010, 5, 603;

SALVATO L., *Le società pubbliche alla prova delle procedure concorsuali*, in *NDS*, 2014;

SALVATO L., *Riparto della giurisdizione sulle azioni di responsabilità nei confronti degli organi sociali delle società in house*, in *Fall.*, 2014;

SAN MAURO C., *La disciplina della golden share dopo la sentenza della Corte di Giustizia C-326/07*, in *Riv. trim. di diritto dell'economia*, 2009, 4, 198;

SANDULLI M., *Commento all'art. 104*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO-M. SANDULLI, Torino, 2006;

SANTONASTASO F., *Le società di diritto speciale*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. BUONOCORE, Torino, 2008;

SANTONASTASO F., *Riorganizzazione della pubblica amministrazione e istituti di diritto privato*, in *Contr. impr.*, 2010;

SANTOSUOSSO D.U., *I sistemi di amministrazione e controllo delle società partecipate da enti pubblici*, in *Le società a partecipazione pubblica*, a cura di F. GUERRERA, Torino, 2010;

SAU A., *La responsabilità degli amministratori di società pubblica: recenti orientamenti*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2011, 2, 103;

SCARAFIOCCA G., *Le società partecipate dagli enti pubblici nel decreto sulla spending review e la recentissima sentenza della Corte Costituzionale sui servizi pubblici locali. Note a prima lettura*, 20 luglio 2012, in www.piscino.it;

SCARAFONI S., *Il fallimento delle società a partecipazione pubblica*, in *Dir. fall.*, 2010;

SCARAFONI S., *Il fallimento delle società in mano pubblica nel settore dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, in *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, a cura di F. FIMMANO', Milano, 2011;

SCARPINO M., *Le società miste e i divieti previsti dall'art. 23 bis, comma 9, d.l. n. 112 del 2008*, in *Giur. merito*, 2010, 11, 2870;

SCHERMI A., *Momento dell'attribuzione dello status di imprenditore commerciale alle società ed assoggettabilità a fallimento*, in *Dir. fall.*, 1967;

SCIULLO G., *L'organizzazione amministrativa. Principi*, Torino, 2013;

SCOCA F.G., *Il punto sulle c.d. società pubbliche*, in *Dir. econ.*, 2005;

SCOTTI E., *I nuovi confini dell'“organismo di diritto pubblico” alla luce delle più recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Foro it.*, 1999;

SENA G., *Problemi del cosiddetto azionariato di Stato: l'interesse pubblico come interesse extrasociale*, in *Riv. soc.*, 1958;

Sercamm – Servizi di consulenza alle amministrazioni, *Società mista pubblico-privata*, ottobre 2011;

SEVERI F.S., *Delegazione amministrativa e utilizzazione degli uffici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1989;

SINISI M., *Responsabilità amministrativa di amministratori e dipendenti di s.p.a. a partecipazione pubblica e riparto di giurisdizione: l'intervento risolutivo della Corte di Cassazione*, in *Foro amm. CDS*, 2010, 1, 77;

SORDI B., *Origine e itinerari scientifici della nozione di “ente pubblico” nell'esperienza italiana*, in *Ente pubblico ed enti pubblici*, a cura di V. CERULLI IRELLI-G. MORBIDELLI, Torino, 1994;

SORICELLI G., *Contributo allo studio del modello organizzativo dell'in house providing*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008;

SPADONI B., *I presupposti economici, normativi e regolatori per lo sviluppo dei servizi pubblici locali*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2010, 6;

SPADONI B., *I servizi pubblici locali tra le “rapide” della riforma*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2009, 2;

SPADONI B., *L'evoluzione istituzionale dei servizi pubblici locali tra innovazione, resistenze e arretramenti*, in www.dirittodeiservizipubblici.it, 2007, 11;

SPADONI B., *La liberalizzazione dei servizi pubblici locali dal monopolio al... monopolio*, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 2009, 4;

SPADONI B., *La regolazione dei servizi pubblici locali alla luce dei risultati del referendum*, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 2011, 6;

SPATTINI G.C., *Ascesa e declino (eventuale) della nozione di "Costituzione economica" (nell'ordinamento italiano e in quello comunitario)*, in *Scritti in onore di Vincenzo Spagnuolo Vigorita*, Ed. Scientifica, Napoli, 2007, 145;

SPATTINI G.C., *Poteri pubblici dopo la privatizzazione – Saggio di diritto amministrativo dell'economia*, Giappichelli ed., Torino, 2006;

STAIANO S., *I servizi pubblici locali nel decreto-legge n. 138 del 2011. Esigenze di stabile regolazione e conflitto ideologico immaginario*, in *www.feredalismi.it*, 2011, 8;

STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007;

STEVANATO R., *Non c'è Giudice a Roma per le fusioni delle società degli enti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 3, 972;

STICCHI DAMIANI A., *La responsabilità degli amministratori di società pubblica tra profili pubblicistici e privatistici, entrambi contenuti in Le società "pubbliche"*, a cura di C. IBBA-M.C. MALAGUTI-A. MAZZONI, Torino, 2011;

TACCOGNA G., *La disciplina dell'organizzazione amministrativa. Lezioni*, Padova, 2014;

TANDA P., *Controlli amministrativi e modelli di governance della Pubblica amministrazione*, Torino, 2012;

TENORE V., *La giurisdizione della Corte dei conti sulle s.p.a. a partecipazione pubblica*, in *Foro amm. CDS*, 2010, 1, 92;

TERRACCIANO G., *La natura giuridica delle società a partecipazione pubblica e dei consorzi per la gestione dei servizi pubblici locali*, in *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, a cura di F. FIMMANO', Milano, 2011;

TERRANOVA G., *La liquidazione fallimentare: prassi, giurisprudenza e dottrina*, in *Dir. fall.*, 2003;

TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2011;

TESSAROLO C., *Appalti, concessioni di servizi e art. 23-bis*, in *www.dirittodei servizipubblici.it*, 2009, 1;

TESSAROLO C., *Il regime transitorio nel nuovo sistema dei servizi pubblici locali*, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 2010, 1;

TITA A., *La responsabilità degli amministratori nelle società a partecipazione pubblica: prospettive nel 2011, dopo le novità del 2010, e rimedi assicurativi proponibili*, in *www.lexitalia.it*, 2011, 1;

TORCHIA L. (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009;

TORCHIA L., *La responsabilità amministrativa per le società in partecipazione pubblica*, in *Giornale amministrativo*, 2009, 7;

TORLAI U., *I concordati, le moratorie e i piccoli fallimenti*, Torino, 1927;

TORRICELLI S., *Il mercato dei servizi di pubblica utilità – Un'analisi a partire dal settore dei servizi 'a rete'*, Giuffrè ed., Milano, 2007;

TRENTI E., *I limiti legislativi alla capacità di azione delle società a partecipazione pubblica*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2011, 2, 47;

TRIMARCHI BANFI F., *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2009;

TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2009;

TUCCI G., *Privilegi. 1) Diritto civile*, voce in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991;

URBANO G., *Le società a partecipazione pubblica tra tutela della concorrenza, moralizzazione e amministrativizzazione*, 24 settembre 2012, in www.amministrazioneincammino.luiss.it;

VALAGUZZA S., *Società miste a partecipazione comunale: ammissibilità e ambiti*, Milano, 2012;

VANONI S., *Le società miste quotate in mercati regolamentati (dalla "golden share" ai fondi sovrani)*, in *Le società "pubbliche"*, a cura C. IBBA-C. MALAGUTI-A. MAZZONI, Torino, 2011;

VELLUZZI V., *Commento agli artt. 12, 13 e 14 delle Disposizioni sulla legge in generale*, in *Delle persone*, vol. I, *Disposizioni sulla legge in generale e art. 1-10 c.c.*, a cura di A. BARBA-S. PAGLIANTINI, in *Commentario del Codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, Torino, 2012;

VETRO A., *Evoluzione della problematica sulla giurisdizione della Corte dei conti nei confronti degli amministratori e dipendenti delle società partecipate dagli enti pubblici, con particolare riguardo a quelle c.d. in house*, in www.respamm.it, 29 gennaio 2014;

VIETTI M., *Le linee guida per una disciplina della crisi delle società pubbliche*, in *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, a cura di F. FIMMANO', Milano, 2011;

VIGNERI A., *I servizi pubblici locali dopo l'art. 15 del d.l. n. 135/2009*, in www.astrid-online.it;

VIGNOLI F., *La nozione mobile di ente pubblico ex art. 1 l. fall.*, 2014, in www.ilfallimentarista.it;

VILLATA R., *Pubblici servizi – Discussioni e problemi*, Giuffrè ed., Milano, 2001;

VILLATA R., *Pubblici servizi*, Milano, 2003;

VISENTINI G., *Partecipazioni pubbliche in società di diritto comune e di diritto speciale*, Milano, 1979;

VITALE C., *La gestione congiunta dei servizi pubblici locali. Novità legislative e tendenze del sistema*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 3/4, 563;

VITALE C., *Modelli privatistici di collaborazione stabile tra amministrazioni: le società a partecipazione integralmente pubblica nel sistema locale*, in *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, a cura di M. CAMMELLI-M. DUGATO, Torino, 2008;

VITALE C., *Tipologie di società a partecipazione pubblica locale: condizioni legislative legittimanti e pluralità di regimi giuridici*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2011, 2, 13;

VOLPE C., *In house providing, Corte di giustizia, Consiglio di Stato e legislatore nazionale. Un caso di convergenze parallele?*, in *Urb. e app.*, 2008, 12, 1401;

VOLPE C., *La Corte CE continua la rifinitura dell'in house. Ma il diritto interno va in controtendenza*, in *Urb. e app.*, 2010, 1, 38;

VOLPE C., *La disciplina delle società pubbliche e l'evoluzione normativa*, relazione svolta nel convegno su “*Forum nazionale: le Società Partecipate*”, organizzato da Ius Conference a Torino il 16 novembre 2014;

VOLPE C., *Le società miste nei servizi pubblici locali: evoluzione o involuzione di un modello?*, in *Urb. e app.*, 2003, 6;

ZUCCOLO A., *L'affidamento della gestione degli impianti sportivi comunali quale concessione di un servizio pubblico di rilevanza economica*, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2009, 4, 532;

ZANETTI L., *Le società a partecipazione pubblica nel governo del territorio*, in *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, a cura di M. CAMMELLI-M. DUGATO, Torino, 2008;

ZIROLDI A., *Le società a partecipazione pubblica tra privatizzazione formale, privatizzazione sostanziale e resistenze al mercato*, in *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, a cura di M. CAMMELLI-M. DUGATO, Torino, 2008.