



Consiglio Nazionale  
dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili

---

documento

# **Le società miste (pubblico-privato) per la gestione dei servizi pubblici locali**

maggio 2010





A cura delle Commissioni

**“Servizi pubblici” e “Governance delle partecipate”**

Presidenti

*Giuseppina Greco*

*Davide Di Russo*

Componenti

*Giosuè Nicoletti  
Marcello Barbaro  
Domenico Basile  
Antonio Colantuoni  
Antonio D’Addio  
Paolo Longoni  
Silvio Maiga  
Sabato Sessa  
Enrico Terzani*

*Alberto PIANESE  
Roberto Camporesi  
Giuseppe Cardelli  
Alberto Gusmeroli  
Gianfranco Masci  
Martino Pastore  
Gustavo Ravaioli  
Renato Satta  
Giuseppe Venneri  
Andrea Ziruolo*

Segreteria tecnica

*Mara Oliverio*

Mandato 2008-2012

Area di delega

Consigliere Delegato

Consiglieri Co-Delegati

Enti pubblici

Giosuè Boldrini

Andrea Bonechi - Marcello Danisi



## Indice

Cronistoria .....	4
Ordinamento attuale .....	5
Le società miste nel periodo transitorio ed a regime.....	6



## **Cronistoria**

Per società “miste” s’intendono, in generale, quelle con presenza nel capitale sociale sia di soggetti pubblici che di soggetti privati. Il fenomeno è assai diffuso nel nostro Paese tanto negli ambiti statali e regionali quanto nell’area degli enti locali. Le società “miste” sono state “legittimate” anche per la gestione dei servizi pubblici locali con la legge 8 giugno 1990 n°142 che prevede, dopo la forma di gestione in economia, a mezzo di azienda speciale e della istituzione, la società per azioni a prevalente capitale pubblico locale qualora si renda opportuno in relazione alla natura del servizio da erogare, la partecipazione di altri soggetti pubblici o privati (articolo 22 comma 3 lettera e). Le società miste della Legge 142 potevano essere solo s.p.a e solo a maggioranza pubblica locale.

Con successivi interventi giurisprudenziali e normativi (tra i quali assume particolare rilievo la legge 23.12. 1992 n ° 498) venne ammessa anche la società con partecipazione minoritaria dell’ente locale come pure la società a responsabilità limitata. Veniva previsto che queste società potessero oltre che gestire servizi pubblici, realizzare infrastrutture ed altre opere di interesse pubblico.

Veniva nel frattempo chiarito da dottrina e giurisprudenza che tra l’ente locale e la società mista non si stabiliva un rapporto di concessione, del tipo previsto alla lettera b) del citato articolo 22, comma 3 ed affidato di regola a seguito di confronto concorrenziale, ma si era in presenza di affidamento diretto, come per le aziende speciali, regolato attraverso il cosiddetto “contratto di servizio” . Circa il socio privato nulla stabiliva la legge 142/90 né in merito alle caratteristiche né circa le modalità di scelta salvo, ovviamente, l’obbligo di “motivazione” come per tutti gli atti amministrativi. Quindi nella prassi come partner di Enti locali sono entrati imprenditori del settore, ma anche istituti finanziari.

La legge 498 / 92 sopra citata relativa alle “minoritarie” affidava l’attuazione ad un regolamento approvato con notevole ritardo, con DPR 16 settembre 1996 n° 533.



Nell'anno 1997 con la legge 15 maggio n 127 (cosiddetta Bassanini bis) si avvia un preciso percorso di "privatizzazione" formale delle aziende speciali (trasformate in società di capitali) . L'ente locale poteva infatti rimanere socio unico per non oltre due anni.

## **Ordinamento attuale**

Trascurando i passaggi intermedi espongo il quadro normativo quale risulta dopo l'ultimo intervento legislativo ( legge 20 novembre 2009 , n°166) con l'avvertenza che occorre distinguere la disciplina dei servizi distribuzione gas ed energia elettrica, farmacie che restano regolati dalle leggi di settore , dagli altri servizi ( i principali dei quali: servizio idrico , rifiuti e trasporto pubblico). Per questi ultimi la Legge prevede che il conferimento della gestione avviene ordinariamente :

- mediante procedura ad evidenza pubblica a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite
- a società a partecipazione mista pubblica e privata a condizione che la selezione del socio privato avvenga mediante procedure ad evidenza pubblica che abbiano per oggetto al tempo stesso la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi. In sostanza, in conformità a quanto indicato nei documenti dell'Unione Europea, al socio pubblico spetta il controllo ed al socio privato la gestione.

Il legislatore ha disposto l'equiparazione fra i due modelli sopra descritti , entrambi considerati forme ordinarie di "conferimento della gestione", alla condizione che la società mista sia strutturata in conformità a quanto richiesto dalle norme.

In deroga all'affidamento ordinario e quindi come forma residuale la legge prevede la gestione cosiddetta "in house" e cioè a favore a società che abbia tre requisiti:

1. totale partecipazione pubblica ( di uno o più enti locali)
2. controllo analogo a quello esercitato dall'ente locale sui propri servizi



3. attività svolta dalla società con l'ente o gli enti pubblici che la controllano (si deve intendere in modo estensivo anche l'attività svolta a favore dei cittadini)

A questi requisiti derivanti dalle direttive UE il legislatore italiano ne ha aggiunto uno particolare che possiamo definire "ambientale": quello relativo alle "caratteristiche economiche, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento che non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato." E' richiesta una verifica di mercato il cui esito va trasmesso all'Autorità garante della concorrenza per l'espressione di un parere (obbligatorio, ma non vincolante) che deve essere espresso entro sessanta giorni. Nella stragrande maggioranza dei casi l'Autorità si è espressa negativamente, per cui si può concludere che l'affidamento "in house" è in pratica assai difficile per non dire impossibile.

### **Le società miste nel periodo transitorio ed a regime**

La normativa in atto, sopra, citata prevede un periodo transitorio per le società miste esistenti che, se affidate con gara congiunta (scelta del socio ed affidamento del servizio) cessano alla scadenza del contratto di servizio, mentre in caso contrario vengono a cessare alla data del 31.12. 2011. Le società miste il cui socio è stato scelto senza gara cessano al 31.12.2010.

Anche le gestioni "in house" cessano al 31.12. 2011, ma la legge offre la possibilità di proroga fino alla scadenza prevista nel contratto di servizio qualora entro la predetta data le amministrazioni cedano il 40% del capitale con procedure competitive ad evidenza pubblica (con gara congiunta). E' da prevedere quindi un "rilancio" delle società miste in trasformazione delle gestioni in house. Peraltro secondo la più autorevole dottrina (CAIA) nelle società miste di nuova costituzione il socio privato sarà investito di tutti i compiti operativi e si realizzerà - nella sostanza - una società senza azienda, una sorta di "sub concessione conforme a quanto stabilito nel "libro verde" UE presentato il 30 aprile 2004.

In estrema sintesi, secondo la Commissione UE:

- a) la società mista deve essere costituita per svolgere prestazioni definite in modo chiaro e preciso
- b) al socio privato spetta svolgere le prestazioni rientranti nell'oggetto sociale
- c) il socio pubblico deve svolgere il ruolo del "controllore" in seno agli organi decisionali dell'impresa comune



Nel caso di società in house esistenti , che dispongono già di una vera e propria organizzazione aziendale il privato svolgerà nella società mista solamente alcuni specifici compiti operativi per la durata residua dell'affidamento in corso. In conseguenza ci troveremo di fronte non una società mista in senso proprio e tipizzato, ma una figura di diritto transitorio all'interno della quale si avrà una ripartizione di compiti tra la società divenuta mista ed il socio privato. La società mista sarebbe quindi una specie di società consortile con il fine di coordinamento tra le due aziende sottostanti : quella della società in house e l'organizzazione aziendale del socio privato che svolge alcune predefinite fasi dell'attività con propri mezzi e proprio personale.

Dalla necessità di una partecipazione minima del socio privato al capitale sociale nella misura del 40% non si deve dedurre che la quantità (meglio il fatturato) delle prestazioni rese dal privato rispetto a quello complessivo della società mista debba essere di identica misura, anche se non può essere insignificante o eccessiva.

Va osservato che le nuove norme non realizzano, come da taluni sostenuto, una "privatizzazione" del servizio dal momento che è il governo resta in capo all'ente pubblico ; tanto meno per il settore idrico in cui l'oggetto (l'acqua) è pubblica e gli impianti (gli acquedotti) rientrano nei beni demaniali e quindi sono incedibili.