



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

OSSERVATORIO ENTI LOCALI

Gennaio 2016

**TESTO UNICO IN MATERIA DI SOCIETÀ A
PARTECIPAZIONE PUBBLICA**

a cura di

Laura Pascarella

Consiglieri Delegati CNDCEC

Marcello Marchetti

Giovanni Gerardo Parente

Consigliere Delegato FNC

Michele de Tavonatti



Sommario: 1. Premessa. – 2. Il contenuto del testo unico. – 3. Ambito di applicazione, condizioni e limiti. – 4. Organizzazione e gestione delle partecipazioni. – 5. Monitoraggio, controllo e controversie. – 6. Crisi d'impresa. – 7. Affidamenti diretti. – 8. Società a partecipazione mista pubblico-privata. – 9. Società quotate. – 10. Gestione del personale. – 11. Pubblicità e trasparenza. – 12. Disposizioni finanziarie per gli enti locali. – 13. Razionalizzazione periodica e straordinaria delle partecipazioni pubbliche

1. Premessa

Il 20 gennaio 2016, il Consiglio dei Ministri ha discusso e approvato il primo pacchetto attuativo della riforma della pubblica amministrazione, contenuta nella legge delega n. 124/2015¹.

Tra i provvedimenti licenziati vi è il “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica” che dovrebbe concludere l'iter di riforma dell'intera disciplina avviato dal Governo Renzi con il D.L. n. 66/2014.

L'art. 23 del citato decreto n. 66, infatti, conferiva al Commissario Straordinario per la Revisione della Spesa l'incarico di predisporre un programma di razionalizzazione delle aziende speciali, delle istituzioni e delle società direttamente o indirettamente controllate dalle amministrazioni locali.

A seguito del risultato dell'indagine e dei rilievi contenuti nel cd. Piano Cottarelli del 7 agosto 2014, sono state, quindi, emanate, nell'ultimo biennio, una serie di disposizioni finalizzate ad avviare il processo di razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica, diretta e indiretta.

In particolare, la legge di stabilità per il 2015, n. 190/2014, articolo 1, comma 611 e seguenti, ha attribuito alle singole amministrazioni l'incarico di adottare, 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. Entro il 31 marzo 2016 deve essere, quindi, predisposta una relazione sui risultati conseguiti.

Successivamente, nell'ambito del più ampio piano di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche avviato con la sopra citata legge n. 124/2015, il Governo è stato delegato ad emanare un decreto legislativo per il riordino dell'intera disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche (art. 18), adottando uno specifico testo unico che assicuri la chiarezza delle regole, la semplificazione normativa e garantisca la tutela e la promozione del fondamentale principio della concorrenza².

Come anticipato, il provvedimento in argomento è stato approvato dal Consiglio dei ministri lo scorso 20 gennaio, ed è ora in attesa di completare l'iter legislativo.

¹ I primi decreti attuativi sono in attesa di emanazione.

² Cfr. Relazione illustrativa allo schema di decreto legge del 5 gennaio 2016.



Il documento che segue ha, dunque, lo scopo di offrire una prima disamina del testo circolarizzato in bozza, in attesa della definitiva adozione e conseguente pubblicazione del decreto.

2. Il contenuto del testo unico

In conformità ai principi ed ai criteri direttivi stabiliti dalla legge delega, il provvedimento in esame attua un coordinamento tra le diverse e numerose disposizioni che si sono succedute nel tempo in materia di società a partecipazione pubblica, con l'intento di restituire coerenza e sistematicità all'intero sistema.

In particolare, il decreto dispone:

- l'ambito di applicazione della disciplina, con riferimento sia all'ipotesi di costituzione della società che all'acquisto di partecipazioni in altre società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta (artt. 1 e 2);
- l'individuazione dei tipi di società e le condizioni e i limiti in cui è ammessa la partecipazione pubblica (artt. 3 e 4)
- il rafforzamento degli oneri motivazionali e degli obblighi di dismissione delle partecipazioni non ammesse (artt. 5, 20 e 25);
- la razionalizzazione delle disposizioni in materia di costituzione di società a partecipazione pubblica ed acquisto di partecipazioni (artt. 7 e 8), nonché di organizzazione e gestione delle partecipazioni (artt. 6, 9, 10 e 11);
- l'introduzione di requisiti specifici per i componenti degli organi amministrativi (art. 11);
- la definizione delle responsabilità (art. 12);
- la definizione di specifiche disposizioni in materia di monitoraggio, controllo e controversie delle società partecipate (artt. 13, 15 e 23);
- l'introduzione di disposizioni specifiche in materia di crisi d'impresa, e l'assoggettamento delle società a partecipazione pubblica alle disposizioni sul fallimento, sul concordato preventivo e, ove ricorrano i presupposti, sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi³ (art. 14);
- il riordino della disciplina degli affidamenti diretti di contratti pubblici, attuando il coordinamento delle disposizioni nazionali in materia di *house providing* con quelle europee (art. 16);
- l'introduzione di disposizioni specifiche in materia di società a partecipazione mista pubblico-privata (art. 17);
- l'introduzione di disposizioni specifiche in materia di quotazione delle società a controllo

³ Sul tema della fallibilità delle società partecipate, cfr. M.A. Morelli, *Il fallimento delle società pubbliche*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 15 settembre 2015, in cui l'autore, prendendo spunto dalla sentenza della Corte di Appello di L'Aquila del 3 marzo 2015, n. 304, oltre ad effettuare una approfondita disamina della pronuncia e dei precedenti, affronta la questione soffermandosi sulla natura giuridica dei predetti enti.



pubblico in mercati regolamentati (art. 18);

- la razionalizzazione delle disposizioni vigenti in materia di gestione del personale (art. 19 e 26);
- l'assoggettamento delle società partecipate agli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, stabiliti dal D.Lgs. n. 33/2013 (art. 22);
- la razionalizzazione delle disposizioni finanziarie vigenti in materia di società partecipate dalle amministrazioni locali (art. 21);
- l'attuazione di una ricognizione periodica delle società partecipate e l'eventuale adozione di piani di razionalizzazione (art. 20);
- la revisione straordinaria delle partecipazioni detenute dalle amministrazioni pubbliche, in sede di entrata in vigore del testo unico (art. 25).

3. Ambito di applicazione, condizioni e limiti

Le nuove disposizioni si applicano alle società costituite da amministrazioni pubbliche, nonché all'acquisto di partecipazioni da parte delle medesime. Tuttavia, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri debitamente motivato, sarà possibile derogare alla disciplina a favore di singole società.

Non sono ammesse partecipazioni in società diverse dalle società per azioni e a responsabilità limitata.

Inoltre, nelle società a responsabilità limitata, a prescindere dai limiti imposti dal codice civile, l'atto costitutivo o lo statuto devono obbligatoriamente prevedere la nomina dell'organo di controllo o del revisore; nelle società per azioni, invece, sempre in deroga alla disciplina generale prevista dal codice civile, la revisione legale dei conti non può essere mai affidata al collegio sindacale.

Alle società che emettono o hanno emesso strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati, ed alle società in esse partecipate, le disposizioni del decreto in esame si applicano solo se espressamente previsto.

Per quanto non espressamente derogato dal testo unico, si rinvia alla disciplina in materia di società contenuta nel codice civile e in leggi speciali.

Restano ferme, altresì, le disposizioni di legge riguardanti la partecipazione pubblica ad enti associativi diversi dalle società, e a fondazioni.

Viene ribadito il divieto per le pubbliche amministrazioni, già sancito dall'art. 3, comma 27, della legge n. 244/2007, di partecipazione a società aventi ad oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, nonché individuate le singole fattispecie nelle quali la partecipazione pubblica è ammessa. In deroga al suddetto principio generale è, tuttavia, consentito realizzare



investimenti secondo i criteri propri di un qualsiasi operatore nazionale in economia di mercato, purché finalizzati alla valorizzazione di beni immobili già esistenti nel patrimonio.

Particolari disposizioni sono state introdotte in materia di obblighi di motivazione della delibera di costituzione di una società o di acquisto di partecipazioni. L'atto, infatti, dovrà essere analiticamente motivato e giustificato anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria e sottoposto al vaglio della Corte dei conti, che potrà chiedere chiarimenti e formulare opportuni rilievi.

Al fine di garantire il rispetto della disciplina nazionale ed europea in materia di tutela della concorrenza ed aiuti di Stato alle imprese, l'atto dovrà essere, altresì, sottoposto all'attenzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

4. Organizzazione e gestione delle partecipazioni

In materia di organizzazione e gestione della partecipazioni pubbliche, il decreto sancisce alcuni principi fondamentali, quali l'adozione di sistemi di contabilità separata in caso di svolgimento di attività economiche protette da regimi speciali o esclusivi insieme con altre attività svolte in regime di economia di mercato, l'adozione di specifici programmi di valutazione del rischio di crisi d'impresa, la possibilità di affiancare ai regolamenti e agli organi di controllo ordinari, previsti dalla legge e dallo Statuto, specifici regolamenti ed organi finalizzati a rafforzarne l'efficacia.

Sono, inoltre, puntualmente individuati gli organi preposti all'adozione delle delibere di costituzione di società a partecipazione pubblica, di acquisto di partecipazioni in società già costituite e di alienazione delle medesime, nonché gli organi a cui ne è demandata la gestione. In casi eccezionali, con delibera analiticamente motivata dall'organo competente, è previsto che l'alienazione possa anche essere effettuata mediante negoziazione diretta con un singolo acquirente.

Il decreto stabilisce che l'organo amministrativo delle società a controllo pubblico sia di norma costituito da un amministratore unico, salvo demandare ad un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, il compito di individuare i criteri in base ai quali l'assemblea può stabilire che la società sia amministrata da un consiglio di amministrazione di tre o cinque membri ovvero che sia adottato uno dei sistemi di amministrazione e controllo alternativi previsti dal codice civile.

Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze saranno stabiliti, inoltre, i compensi massimi erogabili, sia ai componenti degli organi amministrativi e di controllo, sia ai dirigenti e dipendenti. A tal fine, saranno definite apposite fasce per la classificazione delle società in controllo pubblico, attraverso indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi specificatamente individuati. La retribuzione annua lorda individuale non potrà, comunque, eccedere i 240mila euro, tenuto conto anche dei compensi eventualmente corrisposti da altre



pubbliche amministrazioni.

Il decreto detta, quindi, ulteriori specifiche disposizioni finalizzate al contenimento dei compensi complessivamente erogati, anche in virtù del principio di omnicomprensività della retribuzione.

In riferimento ai componenti degli organi di amministrazione e controllo, viene, inoltre, espressamente stabilito l'assoggettamento alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, fatto salvo il danno erariale direttamente subito dagli enti partecipanti.

5. Monitoraggio, controllo e controversie

In materia di monitoraggio, controllo e controversie delle società partecipate, il decreto stabilisce, innanzitutto, che, ai fini del controllo giudiziario, in deroga alle disposizioni del codice civile, ciascuna amministrazione pubblica socia è legittimata a presentare denuncia al tribunale nei casi di gravi irregolarità, indipendentemente dall'entità della partecipazione.

Viene, inoltre, prevista l'applicazione delle disposizioni relative al ricorso ad arbitri, di cui all'art. 241, comma 1, del D.Lgs. n. 163/2006, anche alle controversie relative a concessioni e appalti pubblici di opere, servizi e forniture in cui sia parte una società a controllo pubblico.

Infine, è disposta la successiva individuazione, presso in Ministero delle economia e delle finanze, di una struttura competente per il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del testo unico.

Alla suddetta struttura è demandato il compito di fornire orientamenti e adottare le necessarie direttive sulla trasparenza e sulla separazione contabile, nonché di detenere l'elenco pubblico di tutte le società a partecipazione pubblica esistenti.

6. Crisi d'impresa

Particolarmente significativo è l'intervento del decreto in commento in materia di crisi di impresa. Il testo unico stabilisce, infatti, l'assoggettamento delle società a partecipazione pubblica alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, intervenendo, in tal modo, e in maniera risolutiva, nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale sulla fallibilità delle società a partecipazione pubblica⁴.

Detta, quindi, una serie di disposizioni volte a limitare la possibilità di interventi finanziari da parte degli enti partecipanti nei confronti delle società in crisi, e sancisce, altresì, il divieto per le amministrazioni pubbliche controllanti, nei cinque anni successivi alla dichiarazione di

⁴ Per una completa disamina in merito all'assoggettamento delle società a partecipazione pubblica alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, cfr. M.A. Morelli, *Il fallimento delle società pubbliche*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 15 settembre 2015, op. cit..



fallimento, di costituire, acquisire o mantenere partecipazioni in società che gestiscano i medesimi servizi di quella dichiarata fallita.

7. Affidamenti diretti

In materia di contratti pubblici in affidamento diretto, il decreto interviene, innanzitutto, sancendo il principio del divieto di partecipazione di capitali privati nelle società titolari dei suddetti contratti.

È, inoltre, stabilito che l'amministrazione o le amministrazioni pubbliche esercitino sulla società affidataria un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, ossia esercitino un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società. A tal fine, il requisito del controllo analogo può essere acquisito anche mediante la conclusione di appositi patti parasociali.

Ai fini dell'affidamento diretto è, altresì, necessario che la società controllata svolga almeno l'ottanta per cento della propria attività a favore dell'ente o degli enti partecipanti e che la produzione ulteriore sia consentita al solo fine di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza.

In caso di mancato rispetto del suddetto limite, è previsto l'avvio di una specifica procedura finalizzata al risanamento dell'irregolarità.

8. Società a partecipazione mista pubblico-privata

Le società a partecipazione mista pubblico-privata sono consentite al solo scopo di realizzare e gestire un'opera ovvero organizzare e gestire un servizio d'interesse generale in regime di partenariato con un imprenditore privato, selezionato mediante l'espletamento di procedure aperte o, nei casi previsti dalla legge, di procedure competitive di negoziazione.

In tali fattispecie, la partecipazione privata non può essere inferiore al trenta per cento e il socio o i soci pubblici devono mantenere, in ogni caso, una posizione di controllo sulla società. A tal fine, è prevista la possibilità di derogare alle disposizioni del codice civile in materia di amministrazione delle società.

La designazione dell'amministratore unico o delegato spetta al socio privato.

9. Società quotate

È fatta salva la possibilità di quotare azioni o strumenti finanziari di società a controllo pubblico in mercati regolamentati. In tali casi, l'atto deliberativo deve prevedere uno specifico programma avente ad oggetto il mantenimento o la progressiva dismissione del controllo pubblico sulla società quotata.



10. Gestione del personale

Al personale delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del codice civile e le altre norme previste dall'ordinamento in materia di rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, salvo quanto previsto dal decreto in esame.

In particolare, è stabilito che le società adottino specifici provvedimenti che dettino i criteri e le modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità, nonché dei principi stabiliti dall'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001, in materia di assunzioni nelle amministrazioni pubbliche.

Inoltre, in caso di reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati, è fatto specifico divieto alle amministrazioni controllanti di effettuare nuove assunzioni prima del riassorbimento del personale già dipendente della medesima amministrazione e transitato alle dipendenze della società interessata al processo di reinternalizzazione.

È stabilito, altresì, che alle società a partecipazione pubblica si applichino, ove ricorrano i presupposti, le disposizioni generali in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione e ammortizzatori sociali.

Con disposizione transitoria è, infine, previsto che, entro sei mesi dalla pubblicazione del decreto in esame, le società a controllo pubblico effettuino una ricognizione del personale in servizio ed individuino eventuali eccedenze. Le suddette eccedenze saranno segnalate alla Presidenza del Consiglio, Dipartimento per la funzione pubblica, che provvederà a formare un apposito elenco dal quale, fino al 31 dicembre 2018, le società partecipate dovranno attingere al fine di incrementare, ove necessario, le proprie risorse. Sino alla medesima data è, contestualmente, fatto divieto di procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato salvo specifica deroga autorizzata dalla Presidenza del Consiglio.

11. Pubblicità e trasparenza

Le società in controllo pubblico devono garantire il massimo livello di trasparenza sull'uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti, attenendosi alle previsioni stabilite dal D.Lgs. n. 33/2013 in materia di obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.

12. Disposizioni finanziarie per gli enti locali

Sono richiamate le disposizioni di legge finalizzate alla copertura delle perdite non immediatamente ripianate attraverso l'accantonamento, da parte delle pubbliche amministrazioni locali partecipanti, ad un apposito fondo vincolato, di un importo pari al risultato negativo. Per il primo triennio, la norma ribadisce il criterio di applicazione progressivo parametrato al risultato medio conseguito nel triennio 2011-2013, come introdotto dalla legge n. 147/2013.



Le società partecipate in maggioranza da amministrazioni pubbliche locali, titolari di contratti in affidamento diretto per una quota superiore all'ottanta per cento del valore della produzione, che abbiano conseguito per un triennio consecutivo un risultato economico negativo, devono, inoltre, procedere alla riduzione del trenta per cento dei compensi corrisposti agli organi di amministrazione.

13. Razionalizzazione periodica e straordinaria delle partecipazioni pubbliche

Le pubbliche amministrazioni devono procedere annualmente, con provvedimenti da adottare entro il 31 dicembre, alla ricognizione delle partecipazioni possedute, e comunicare l'esito dell'indagine alla competente sezione della Corte dei conti e alla apposita struttura di vigilanza individuata presso il Ministero dell'economia e delle finanze.

Qualora siano riscontrate ipotesi di partecipazioni in società che non rientrino in alcuna delle categorie previste dal testo unico in esame, ovvero che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiori a quello dei dipendenti, o ancora che svolgano attività analoghe a quelle svolte da altre società, o che abbiano conseguito nel triennio precedente un fatturato medio non superiore al milione di euro, o infine, nei casi di società diverse da quelle che gestiscono un servizio di interesse generale, che abbiano prodotto un risultato negativo in quattro dei cinque esercizi precedenti, l'amministrazione pubblica adotta, altresì, nei medesimi termini, specifici piani di razionalizzazione corredati da un'apposita relazione tecnica.

Entro il 31 dicembre dell'anno successivo, l'amministrazione partecipante procede, quindi, alla verifica dei risultati conseguiti e ne trasmette l'esito ai medesimi organi di vigilanza e controllo.

I piani di riassetto possono prevedere anche lo scioglimento delle società partecipate o l'alienazione delle partecipazioni detenute. In tali casi si applicano le disposizioni del codice civile in materia di operazioni straordinarie, salvo quanto diversamente disposto dal decreto in esame.

I piani di razionalizzazione devono essere adottati anche in caso di necessità di contenimento dei costi di funzionamento o di aggregazione di società esistenti.

Entro un anno dall'entrata in vigore del testo unico, è prevista la cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese, delle società a controllo pubblico che per oltre tre anni consecutivi non abbiano depositato il bilancio di esercizio ovvero non abbiano compiuto atti di gestione, salvo che non sia presentata formale domanda di prosecuzione dell'attività.

Il testo unico introduce, altresì, una procedura straordinaria di revisione delle società partecipate che coinvolge tutte le partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore del provvedimento in esame non riconducibili ad alcuna delle tipologie di società consentite, ovvero che non rispondano alle esigenze motivazionali stabilite dal decreto, o infine, che



ricadano in una o più delle sopraelencate ipotesi che implicano l'adozione del piano annuale di razionalizzazione.

La ricognizione deve essere effettuata entro sei mesi e trasmessa ai competenti organi di vigilanza e controllo ed è finalizzata alla successiva alienazione delle partecipazioni non consentite, da effettuarsi entro un anno dal termine di approvazione del piano.

In caso di mancato avvio ed esecuzione della procedura di revisione straordinaria da parte delle amministrazioni pubbliche, è prevista, in ogni caso, la liquidazione in denaro della partecipazioni, in base ai criteri generali stabiliti dal codice civile, e la successiva messa in liquidazione delle società coinvolte.

Al fine di favorire il processo straordinario di revisione delle partecipazioni, infine, al personale già impiegato in una società interessata alla procedura di alienazione, in occasione della prima gara di riaffidamento dell'appalto o della concessione cessata, sono applicate le disposizioni in materia di trasferimento di azienda.