Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica Seconda edizione

Informazioni sugli atti di riferimento

Numero dello schema:	297
Titolo:	Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica
Norma di autorizzazione:	Articoli 16 e 18 della legge n. 124 del 2015
Numero di articoli:	29
Date:	
presentazione:	26 aprile 2016
assegnazione:	28 aprile 2016
termine per l'espressione del parere:	27 giugno 2016

Presupposti normativi

Lo schema di decreto legislativo è stato adottato in base alla delega contenuta negli articoli 16 e 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante deleghe al Governo per la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche. L'articolo 16 definisce i principi e criteri comuni e le disposizioni di carattere procedurale per l'adozione di tre testi unici nei seguenti settori: lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa; partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche; servizi pubblici locali di interesse economico generale. L'articolo 18 – "al fine prioritario di assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e promozione della concorrenza, con particolare riferimento al superamento dei regimi transitori" – enuclea i principi e criteri direttivi specifici per il riordino della disciplina delle società partecipate.

L'**articolo 16**, comma 1, alinea fissa in 12 mesi il termine per l'esercizio della delega.

L'**articolo 16**, comma 2 disciplina le procedure per l'esercizio della delega:

- attribuisce l'iniziativa al Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con i Ministri interessati (nel caso di specie non ve ne sono);
- la fase consultiva prevede l'acquisizione dei pareri della Conferenza unificata e del Consiglio di Stato, nonché, successivamente, delle Commissioni parlamentari;
- qualora tali pareri non vengano espressi nei termini, il Governo può comunque procedere nell'esercizio della delega;
- sono chiamate a pronunciarsi, in prima battuta, sia le Commissioni competenti per materia e per i profili finanziari della Camera e del Senato sia la Commissione parlamentare per la semplificazione. Il termine per l'espressione dei pareri è di sessanta giorni dalla data di trasmissione. Il Governo, qualora non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, trasmette nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione: in questo caso sono chiamate a pronunciarsi soltanto le Commissioni competenti per materia, che hanno dieci giorni di tempo dalla nuova trasmissione per esprimersi sulle osservazioni del Governo (meccanismo del cosiddetto "doppio parere parlamentare");
- è previsto, infine, un meccanismo di scorrimento dei termini per l'esercizio della delega: "Se il termine previsto per il parere cade nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine previsto al comma 1 o successivamente, la scadenza medesima è prorogata di novanta giorni".

L'**articolo 16**, **comma 7** delega il Governo all'adozione di uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive di ciascuno dei decreti legislativi adottati a norma del comma 1, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura previsti per l'esercizio della delega principale, entro dodici mesi dalla loro entrata in vigore.

Contenuto

Il contesto normativo

La disciplina delle società partecipate si inscrive in una doppia cornice, europea e costituzionale. Per quanto riguarda la cornice europea, l'articolo 1, comma 2 dello schema richiama la tutela e promozione della concorrenza: i principi europei in materia, a norma dell'articolo 26 del Trattato sul funzionamento dell'UE, perseguono il fine di assicurare la "libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali". Una deroga all'applicazione di tali principi è consentita dall'articolo 106 del Trattato sul funzionamento dell'UE

nel caso in cui essi possano ostacolare l'adempimento della "specifica missione" affidata alle imprese pubbliche o private, incaricate della gestione di servizi definiti di "interesse economico generale". In questo ambito rientrano, tra gli altri, gli obblighi di sevizio universale che devono assicurare l'effettiva prestazione del servizio, qualunque sia la collocazione geografica dell'utente, a condizioni eque e non discriminatorie. A norma dell'articolo 14 dello stesso Trattato rientra nell'autonomia degli Stati membri individuare gli ambiti in cui è necessario un intervento pubblico nel mercato per assicurare l'assolvimento della "specifica missione".

La cornice costituzionale, interpretata alla luce dei principi dell'ordinamento europeo, permette che l'attività di servizio pubblico possa essere svolta da soggetti sia pubblici, sia privati. La sentenza della VI sezione del Consiglio di Stato n. 6131 del 20 dicembre 2013 afferma con chiarezza che "per l'identificazione giuridica di un'attività quale servizio pubblico non è indispensabile, a livello soggettivo, la natura pubblica del gestore".

Il quadro normativo inscritto nella doppia cornice europea e costituzionale è il risultato di una serie di interventi frammentari adottati in contesti storici diversi per perseguire finalità di volta in volta imposte da esigenze contingenti, in assenza di un disegno coerente di lungo periodo (così nel parere del Consiglio di Stato).

Nel panorama attuale, su cui va ad incidere lo schema di testo unico, si possono distinguere:

- le società a partecipazione pubblica, nella cui disciplina sono state introdotte nel corso degli anni una serie di deroghe al codice civile in materia di organizzazione e attività che hanno delineato un peculiare regime giuridico;
- le società *in house*, con capitale interamente pubblico, nate nel diritto europeo con la finalità di limitare le ipotesi in cui si può derogare alle regole della concorrenza per il mercato mediante il ricorso a forme di affidamenti diretti di compiti relativi alla realizzazione di opere pubbliche o alla gestione di servizi pubblici;
- le società strumentali, "a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività", nonché, "nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza" (articolo 13, comma 1 del decreto-legge n. 223 del 2006, ora abrogato dall'articolo 29 dello schema in esame);
- le altre società a partecipazione pubblica, in cui la partecipazione pubblica può non essere totalitaria e, in tlauni casi, neanche tale da assicurare il controllo sulla società stessa, nella cui disciplina sono state introdotte nel corso degli ani una serie di deroghe al codice civile in materia di organizzazione e attività, che hanno delineato un peculiare regime giuridico;
- gli organismi di diritto pubblico in forma societaria, la cui attività deve avere "carattere non industriale o commerciale".

La dimensione del fenomeno

Il panorama economico italiano è caratterizzato da una presenza numericamente diffusa ed economicamente rilevante di società partecipate da soggetti pubblici. Il modello giuridico ed organizzativo giuridico di riferimento è – come già accennato – eterogeneo e frammentato, composto da un ampio novero di disposizioni che si sono susseguite in particolare negli ultimi anni, rendendo sempre più speciale la cornice normativa rispetto alla disciplina generale codicistica delle società.

Accanto a società a partecipazione pubblica operanti in regime di mercato ed aventi forma e sostanza privatistica, coesistono infatti, e sono più frequenti, società a controllo pubblico che - pur avendo una veste giuridica privatistica - svolgono compiti e funzioni di natura pubblicistica, configurabili come veri e propri enti pubblici in forma societaria ovvero, in termini più generici, come organismi di diritto pubblico, assoggettati a regole di gestione e di controllo e al rispetto dei vincoli finanziari operanti per le amministrazioni pubbliche.

I dati più recenti sono disponibili nel report dell'Istat "Le partecipate pubbliche in Italia", diffuso nel novembre 2015 e basato su dati 2013.

Secondo questo rapporto, nel 2013 sono 10.964 le unità per le quali si registra una forma di partecipazione pubblica in Italia, con un peso in termini di addetti pari a 953.100. Le imprese attive sono 7.767 e impiegano 927.559 addetti, corrispondenti al 97,3% degli addetti di tutte le partecipate. Tra queste, le imprese partecipate da almeno una amministrazione pubblica regionale o locale ammontano a 6.120, per un totale di 486.676 addetti. Circa due terzi delle controllate hanno registrato un utile d'esercizio nel 2013. I settori che generano i maggiori volumi di utile sono la fornitura di energia elettrica e gas (702 milioni di euro) ed i servizi idrici e gestione dei rifiuti (348 milioni). Il settore con i maggiori volumi di perdite è quello dei trasporti (-180 milioni).

Il Country Report 2016

La riforma delle società partecipate è all'attenzione delle istituzioni europee: Il *Country Report 2016*, pubblicato dalla Commissione nel febbraio di quest'anno, descrive i processi di riforma della pubblica amministrazione previsti dalla legge n. 124 del 2015, soffermandosi sul tema delle società a partecipazione pubblica in un paragrafo che esordisce annotando che "Quasi 8 000 partecipate locali pesano sull'efficienza dell'economia e delle finanze pubbliche. Negli ultimi venti-trent'anni in Italia si è assistito alla proliferazione delle partecipate locali. Un'analisi approfondita della demografia e delle variabili economiche delle imprese a partecipazione pubblica è contenuta nella relazione per paese sull'Italia del 2015 della Commissione.

Molteplici sono i fattori all'origine delle inefficienze delle imprese a partecipazione pubblica. Anche se in linea di principio le partecipate locali sono soggette al diritto privato, numerose deroghe a tale principio e una serie di disposizioni speciali hanno creato un quadro complesso per la gestione e l'organizzazione di queste imprese. I tribunali hanno seguito approcci divergenti e non uniformi nel dare attuazione alle leggi, in funzione delle peculiarità delle diverse categorie di imprese statali, dando luogo a incertezza giuridica e a procedure onerose. Inoltre alla grande maggioranza delle partecipate locali sono affidati contratti di servizio direttamente, senza gara pubblica, il che riduce ulteriormente gli incentivi ad accrescere l'efficienza. Infine, l'intervento politico risulta molto frequente, con un impatto negativo sui risultati economici delle partecipate locali, in particolare in termini di rendimento dell'investimento e di rendimento del capitale proprio.

Nel gennaio 2016 sono state assunte nuove iniziative nell'ambito della riforma della pubblica amministrazione per rimediare alle cause all'origine dell'inefficienza delle imprese a partecipazione pubblica e dei servizi pubblici locali[1]. Il nuovo quadro mira a disciplinare sistematicamente le imprese pubbliche, in linea con i principi di una gestione efficiente, di tutela della concorrenza e della necessità di ridurre la spesa pubblica. La creazione di nuove imprese a partecipazione pubblica deve essere motivata rispetto ad altre possibili alternative e rientrare nell'ambito degli obiettivi istituzionali dell'ente pubblico, previo controllo della Corte dei conti. A quest'ultima spetta l'esame delle relazioni annuali sulla razionalizzazione. Il ruolo degli enti pubblici partecipanti è allineato alla posizione degli azionisti ordinari. Sono introdotti criteri di risultato per gli amministratori e le imprese a partecipazione pubblica sono tenute ad elaborare relazioni annuali sul governo societario. Le nuove disposizioni chiariscono che le imprese a partecipazione pubblica sono soggette alla normativa fallimentare. La compensazione per obblighi di servizio pubblico deve essere documentata a parte. Gli statuti delle imprese a partecipazione pubblica devono essere adeguati alle nuove norme entro la fine del 2016. Dal momento che misure analoghe erano state adottate in passato, seppure in modo frammentario, senza risultati concreti, l'attuazione effettiva della riforma rappresenta una sfida notevole. Sono state inoltre proposte misure importanti sul riesame del quadro giuridico dei servizi pubblici locali al fine di rafforzare la concorrenza e migliorare l'efficienza".

Sintesi del contenuto

Lo schema di testo unico (non articolato in partizioni interne) risulta composto:

- da disposizioni introduttive recanti indicazione dell'oggetto e dell'ambito di applicazione del testo unico (art. 1), formulazione delle definizioni (art. 2), individuazione dei tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica (art. 3); l'individuazione delle tipologie di società è completata dagli artt. 16, 17 e 18, dedicati, rispettivamente, alle società *in house*, alle società miste pubblico-private, al procedimento di quotazione di società a controllo pubblico in mercati regolamentati;
- disposizioni volte a definire condizioni e limiti delle partecipazioni pubbliche, nonché a ridefinire le regole per la costituzione di società o per l'assunzione o il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche, e di alienazione di partecipazioni pubbliche (artt. da 4 a 10);
- disposizioni in materia di organi di amministrazione e di controllo delle società a controllo pubblico, con riferimento ai seguenti profili: *governance* societaria, requisiti dei componenti degli organi di amministrazione e compensi dei membri degli organi sociali (art. 11); regime di responsabilità dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti (art. 12); regime di controllo, con riguardo all'attivazione del controllo giudiziario (art. 13), alla prevenzione della crisi di impresa (art. 14) al controllo e monitoraggio da parte del Ministero dell'economia e delle finanze;
- disposizioni volte a incentivare l'economicità e l'efficienza mediante l'introduzione di procedure di razionalizzazione periodica e di revisione straordinaria (artt. 20 e 25), di gestione del personale (art. 19), di specifiche norme finanziarie per le partecipate degli enti locali (art. 21), di promozione della trasparenza (art. 22);
- disposizioni transitorie e finali (artt. da 23 a 29).

Per una dettagliata analisi del contenuto si veda il dossier contenente le schede di lettura sui singoli articoli (dossier Camera Atti del Governo n. 294 - dossier Senato n. 322).

[1] Il riferimento è allo schema in esame e allo schema di decreto legislativo recante il testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale, approvati entrambi nella riunione del Consiglio dei ministri del 20 gennaio 2016.

Tipologia del provvedimento

Lo schema di decreto legislativo è corredato delle seguenti relazioni:
illustrativa;
tecnica;
analisi tecnico-normativa;
analisi d'impatto della regolamentazione.

È il sesto schema di atto del Governo che giunge all'esame della Commissione parlamentare per la semplificazione nella legislatura in corso. Sullo schema sono chiamate a pronunciarsi anche le Commissioni Affari costituzionali e Bilancio delle due Camere.

Sono stati trasmessi anche i pareri espressi dal Consiglio di Stato e dalla Conferenza unificata.

Il parere del Consiglio di Stato

Lo schema è stato esaminato dalla Commissione speciale istituita in seno al Consiglio di Stato per seguire i procedimenti legislativi delegati previsti dalla legge n. 124 del 2015, che comprende magistrati provenienti sia dalle sezioni consultive sia dalle sezioni giurisdizionali.

Il corposo parere, articolato in una premessa e numerose considerazioni, è favorevole con osservazioni, tre delle quali di portata condizionante.

La premessa ricostruisce la base normativa e le finalità, evidenziando come il raggiungimento degli obiettivi sia legato all'effettiva attuazione che avrà il decreto legislativo.

Le considerazioni si articolano in due parti: la prima inquadra lo schema nel contesto europeo (punto 2), costituzionale (punto 3) e legislativo (punto 4) e quindi descrive i modelli di società pubblica (punti 5-10); la seconda è dedicata ai singoli articoli. Le tre condizioni di portata condizionante riguardano:

1. la necessità che lo schema disciplini non soltanto i servizi di interesse generale ma anche quelli di interesse economico generale[1], integrando di conseguenza con tale riferimento l'articolo 4, comma 1, lettera a). A giudizio del Consiglio di Stato, entrambe le tipologie di servizi "devono rientrare espressamente nel campo applicativo del testo unico sia perché la legge delega, all'art. 18, comma 1, lettera b), richiama espressamente i «servizi di interesse economico generale», sia perché è lo stesso testo unico che, al precedente art. 2, lettera i), richiama tale tipologia di prestazioni, dimostrando con ciò di volere mantenere concettualmente separate le due nozioni. Le nozioni in esame devono, inoltre, essere coordinate con quelle impiegate nello schema di decreto sui "servizi pubblici locali di interesse economico generale".";
2. la previsione dell'articolo 20, comma 7, riguardante l'applicazione di sanzioni pecuniarie a tutte le tipologie di società partecipate, mentre la disposizione di delega (articolo 18, comma 1, lettera m), n. 5) della legge n. 124 del 2015) circoscrive alle sole società partecipate dagli enti locali la "introduzione di un sistema sanzionatorio per la mancata attuazione dei principi di razionalizzazione e riduzione di cui al presente articolo, basato anche sulla riduzione dei trasferimenti dello Stato alle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni in materia". Si tratta, a giudizio del Consiglio di Stato, "di un evidente eccesso di delega, che va corretto tramite la delimitazione di detta norma alle società partecipate dagli enti locali";
3. analogo rilievo è formulato in relazione all'articolo 25, comma 5, con riguardo alla revisione straordinaria delle partecipazioni detenute direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche.

[1] Così la questione è spiegata nel parere: "Il diritto europeo distingue due tipologie di servizi: «servizi di interesse economico generale» e «servizi di interesse generale». I primi sono quelli che presuppongono l'esistenza di un'attività di impresa che si colloca sul mercato ma che, per assicurare la «specifica missione», è conformata da obblighi di servizio finalizzati a garantire determinati *standard* di prestazione che, in assenza dell'intervento statale regolatorio, non sarebbe garantito dal libero esplicarsi dell'iniziativa di impresa. I secondi, invece, presuppongono lo svolgimento di un'attività che non si colloca sul mercato in quanto finalizzata a garantire bisogni primari del cittadino".

Il parere della Conferenza unificata

La Conferenza unificata ha espresso parere favorevole, formulando una serie di puntuali proposte emendative, talune delle quali sono riprese nel paragrafo riguardante gli adempimenti previsti nello schema.

L'attività conoscitiva

Le Commissioni Affari costituzionali del Senato e Bilancio della Camera hanno promosso un ampio ciclo di audizioni sullo schema, invitandovi a partecipare anche i componenti della Commissione parlamentare per la semplificazione.

Le audizioni hanno coinvolto una vasta platea di soggetti. Nella presente nota si dà sinteticamente conto delle memorie depositate da molti dei soggetti auditi, pubblicate sul sito del Senato (http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/docnonleg/32370.htm).

In estrema sintesi:

Organizzazioni rappresentative delle società partecipate

Le due organizzazioni che fanno capo a Confservizi (Utilitalia per le imprese acqua, ambiente e energie e Asstra per le imprese di trasporto) hanno espresso un giudizio positivo sulle finalità e l'impianto dello schema, denunciandone le criticità e formulando una serie di proposte. Utilitalia ritiene che i principi generali di delega (articolo 16: semplificazione; coordinamento normativo; risoluzione delle antinomie; abrogazione espressa) abbiano trovato piena attuazione, così come, con riguardo al principio della distinzione della

disciplina applicabile alle società in relazione a diversi fattori, sia stata correttamente definita la disciplina applicabile in base alle attività svolte ed alla quotazione in borsa mentre presenta punti critici la disciplina relativa alle società partecipate che agiscano previo affidamento diretto o mediante gara e all'emissione di strumenti finanziari quotati. Ugualmente, presentano criticità:

il rafforzamento delle misure volte a garantire il raggiungimento di obiettivi di qualità, efficienza, efficacia ed economicità;

la riduzione dell'entità e del numero delle partecipazioni e l'incentivazione dei processi di aggregazione.

Con riguardo all'ambito di applicazione dello schema, Utilitalia segnala:

la necessità – evidenziata anche dal Consiglio di Stato – di esplicitare che il decreto si applicherà anche ai servizi di interesse economico generale;

l'opportunità di escludere parzialmente le società con affidamenti a seguito di gara o a partenariato pubblico privato e quelle efficienti.

Analogamente, Asstra chiede che lo schema "preveda espressamente l'esclusione dal proprio ambito di applicazione delle società che, se pur partecipate o controllate da pubbliche amministrazioni, operino in regime di concorrenza o si accingano a misurarsi con il mercato".

Evidenzia inoltre la criticità "legata alla numerosità e soprattutto gravosità dei vincoli posti in capo alle società controllate dalle pubbliche amministrazioni".

Organizzazioni sindacali

La UGL esordisce esprimendo "una forte preoccupazione in merito alla filosofia complessiva che anima" lo schema, "che, purtroppo, non si discosta dall'approccio con il quale è stato affrontato negli ultimi anni il tema delle società a partecipazione pubblica. Piuttosto che centrare l'attenzione sul personale dipendente e sui servizi erogati al cittadino, nello schema di decreto legislativo ci si focalizza sulla promozione della concorrenza e del mercato, sottovalutando, però, almeno due elementi: il primo è che non tutti i servizi sono altrettanto appetibili se posti sul mercato, in quanto caratterizzati da un costo sociale che il privato non può e non vuole sostenere; il secondo è che, vista la complessità del Paese, la capacità di attrarre investimenti è fortemente diversificata fra Nord e Sud e fra grandi e piccoli centri urbani". Tra le altre proposte, La UGL chiede l'introduzione di:

strumenti di partecipazione e coinvolgimento dei dipendenti nella gestione delle società;

un riferimento – con riguardo sia all'oggetto dello schema (articolo 1), sia alle definizioni (articolo 2) ai livelli essenziali delle prestazioni.

La memoria unitaria di CGIL,CISL e UIL evidenzia la concatenazione tra lo schema in esame e il testo unico sui servizi pubblici locali contestualmente adottato a norma della stessa disposizione di delega (articolo 16 della legge n. 124 del 2015), dichiarandosi a favore di una razionalizzazione del numero delle società partecipate. Ritiene però che lo schema rappresenti "l'ennesimo intervento di taglio lineare che non rivolge alcuna attenzione sia ai servizi […], sia alla salvaguardia dei livelli occupazionali".

Organizzazioni rappresentative delle imprese

Confindustria condivide e sostiene l'impostazione generale adottata, con particolare riguardo all'idea di "comprimere, secondo la tecnica della tipicità, le finalità perseguibili dalle società pubbliche", ritenendo utile, a tal fine, il previsto rafforzamento degli obblighi motivazionali e il coinvolgimento – per controlli istituzionali deterrenti – della Corte dei conti e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Anche la razionalizzazione periodica delle partecipazioni e il piano straordinario di razionalizzazione sono valutati positivamente.

Tra le criticità Confindustria evidenzia:

la possibilità per le pubbliche amministrazioni di creare società pubbliche al fine di ottimizzare e valorizzare il proprio patrimonio immobiliare: "Si tratta di una deroga non consentita dalla delega e, peraltro, di dubbia opportunità";

la mancanza di limitazioni per la costituzione o la partecipazione in società strumentali;

la previsione del coinvolgimento preventivo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato solo in sede di costituzione di nuove società e non in sede di razionalizzazione periodica e di revisione straordinaria;

l'incompletezza delle disposizioni in materia di trasparenza e pubblicità, che ad avviso di Confindustria non danno piena attuazione alla delega;

la formulazione della disposizione sulle società *in house*, che "potrebbe aprire lo spazio ad applicazioni elusive, anche perché consente una sanatoria non prevista dal diritto europeo";

l'opportunità di prevedere "l'espressa esclusione dall'applicazione delle nuove disposizioni delle società solo indirettamente controllate da un'amministrazione pubblica per il tramite di una società quotata".

R.ete. Imprese Italia esprime apprezzamento per lo schema e in particolare per talune previsioni, evidenziando una criticità relativa all'articolo 16, comma 1, là dove "consente l'affidamento *in house* – in discontinuità rispetto al passato – anche a società con una presenza di capitale privato".

Assonime esprime un giudizio positivo, formulando alcuni suggerimenti, tra i quali:

l'adozione alla fine di ciascun esercizio, nel termine previsto per i documenti di bilancio, di piani finanziari e industriali di durata annuale e pluriennale, per facilitare la valutazione della *performance*;

l'esplicitazione, all'articolo 16, comma 8, che solo le società a controllo pubblico titolari di affidamenti diretti

sono tenute all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina in materia di contratti pubblici;

una più chiara formulazione della norma sul regime delle responsabilità (articolo 12).

L'Associazione nazionale costruttori edili (ANCE) esprime "apprezzamento alla volontà di razionalizzare e ridurre le partecipazioni pubbliche, e di mantenerle, tra l'altro, entro il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti, con applicazione di tali principi in maniera anche retroattiva". L'ANCE si sofferma quindi sia sugli aspetti positivi, sia su quelli considerati critici, che riguardano tre aspetti:

la possibilità per le amministrazioni pubbliche di creare società al fine di valorizzare il proprio patrimonio immobiliare (articolo 4, comma 3);

la costituzione di società a partecipazione pubblica, riguardo alla quale andrebbe precisato che la scelta del socio privato debba avvenire attraverso l'espletamento di gare con procedure aperte o ristrette, anziché di quelle competitive con negoziazione (articolo 7, comma 5);

la disciplina della partecipazione di soci privati alle società "in house", che dovrebbe essere prescritta dalla legge in relazione a ciascuna fattispecie che motivi concretamente tale apertura, in conformità con il diritto europeo.

Associazioni rappresentative dei magistrati

L'Associazione magistrati della Corte dei conti, dopo alcune considerazioni di ordine generale, si sofferma sulle norme di particolare interesse per la Corte.

Con riguardo alla funzione di controllo, l'associazione segnala l'opportunità di:

condizionare la costituzione di nuove società pubbliche al completamento delle operazioni di razionalizzazione (articolo 20);

riformulare l'articolo 5, comma 3, in ordine al controllo della Corte dei conti sulla costituzione di nuove società, prevedendo che tale controllo – in conformità con quanto previsto dall'articolo 3, comma 28 della legge n. 244 del 2007 – sia espletato sulla delibera dell'ente e non prima della sua adozione. In tale evenienza, nell'ipotesi che la costituzione di nuove società sia condizionata alla razionalizzazione di quelle esistenti, potrebbe essere valutata all'interno dell'attività di razionalizzazione.

Con riguardo alla funzione giurisdizionale, l'associazione segnala l'opportunità, all'articolo 12, di prevedere l'azione di responsabilità della Corte dei conti, riferita agli amministratori della società, in relazione all'intero danno subito dal patrimonio sociale per le società sulle quali l'amministrazione esercita il controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi (quali le società *in house*) e, per le altre tipologie di società, nei soli limiti della quota di partecipazione, in relazione alla quale l'azione di responsabilità è diretta a tutelare non il patrimonio sociale, ma il patrimonio pubblico dell'amministrazione partecipante, che è titolare del risarcimento.

L'Associazione nazionale magistrati, dopo un'introduzione di carattere generale, si sofferma sulle singole disposizioni dello schema, affrontando diverse questioni riguardanti non soltanto le funzioni giurisdizionali ma anche altri profili, riguardo ai quali l'Associazione suggerisce tra l'altro l'opportunità di:

esporre nello schema (per ragioni di certezza del diritto) le deroghe alla disciplina civilistica comune, evitando "un rinvio così generale ad un futuro decreto" del presidente del Consiglio dei ministri (articolo 1, comma 6);

riformulare l'articolo 4, comma 1 – sulle finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche – "non come norma di divieto, ma di permesso", anche al fine di presentare le fattispecie individuate nel comma 2 come la consequenziale specificazione del comma 1;

con riguardo all'articolo 12, comma 2, non limitare la condotta illecita dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate unicamente all'avere "trascurato di esercitare i propri diritti di socio, pregiudicando il valore della partecipazione", ricomprendendovi invece, più genericamente, la "condotta di scorretto esercizio dei poteri e dei diritti sociali spettanti al socio pubblico al fine d'indirizzare correttamente l'azione degli organi sociali" e facendo riferimento non solo al valore della partecipazione ma anche alla redditività della società.

Autorità garante della concorrenza e del mercato

Dopo alcune considerazioni di carattere generale, nel quale è espresso apprezzamento per lo schema e per il ruolo che esso attribuisce all'Autorità, la memoria si sofferma su singole disposizioni, tra l'altro suggerendo l'opportunità di:

elencare, all'articolo 3, le tipologie possibili delle società partecipate da pubbliche amministrazioni (società a partecipazione pubblica, società quotate, società a controllo pubblico, società strumentali e società *in house*), indicando per ciascuna tipologia le norme applicabili;

chiarire, all'articolo 4, se rientrino nell'ambito di applicazione della norma soltanto le società *in house* o anche quelle strumentali e la portata del vincolo di attività con riferimento ai due tipi di società;

valutare la congruità della deroga all'obbligo di separazione societaria prevista all'articolo 6, comma 1, per le società a controllo pubblico che svolgano attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi, insieme con altre attività svolte in regime di economia di mercato;

valutare la coerenza dell'articolo 16 rispetto ai limiti fissati dall'ordinamento europeo, fermo restando che "la scelta di non esternalizzare l'attività deve essere rigorosamente motivata dall'ente affidante che deve dare conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato e del fatto che tale scelta sia più vantaggiosa per i cittadini" e che la disciplina della partecipazione di soci privati alle società "*in house*" dovrebbe essere prescritta dalla legge in relazione a ciascuna fattispecie che motivi concretamente tale apertura, in conformità con il diritto europeo;

prevedere la trasmissione dei documenti riguardanti la razionalizzazione periodica (articolo 20) e la revisione straordinaria delle partecipazioni (articolo 25) non solo alla Corte dei conti ma anche all'Autorità.

Autorità nazionale anticorruzione

L'Autorità giudica positivamente lo schema in esame, avanzando talune osservazioni critiche e proponendo alcuni correttivi su singoli aspetti, tra i quali:

la previsione, all'articolo 1, comma 6, che demanda ad un DPCM la decisione circa l'esclusione totale o parziale di singole società a partecipazione pubblica dall'ambito di applicazione dello schema stesso. Sarebbe stato auspicabile – a giudizio dell'Autorità – individuare "in maniera puntuale i criteri e le condizioni che potrebbero giustificare e rendere possibile l'adozione del citato DPCM. La previsione così formulata appare quasi una delega in bianco";

la definizione dettata all'articolo 2, comma 1, lettera o), che include tra le "società quotate" quelle che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati. Tale definizione "appare decisamente troppo ampia in quanto assimila alle società quotate – che sono sottratte alla presente disciplina – quelle società che di fatto non operano nel settore finanziario se non in maniera del tutto sporadica". Altri dubbi l'Autorità esprime "con riferimento alla scelta di limitare la competenza assegnata alla Corte dei conti in materia di controllo".

Le audizioni dei Ministri

Al termine del ciclo di audizioni sono stati ascoltati i Ministri per la semplificazione e la pubblica amministrazione e dell'economia e delle finanze, che hanno illustrato i contenuti dello schema in relazione al contesto sul quale va ad incidere.

Dopo le relazioni si è svolto un ampio dibattito, al termine del quale i Ministri hanno svolto brevi interventi di replica.

Coordinamento con la legislazione vigente e semplificazione

All'**articolo 4**, **comma 2**:

alla **lettera b)**, il rinvio all'articolo 172 del vecchio codice dei contratti pubblici (decreto legislativo n. 163 del 2006, interamente abrogato dal decreto legislativo n. 50 del 2016) andrebbe sostituito con quello all'articolo 193 del nuovo codice, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 (di identico contenuto);

alla **lettera e)**, il rinvio all'articolo 3, comma 25, del vecchio codice dei contratti pubblici andrebbe sostituito con quello all'articolo 3, comma 1, lettera a), del nuovo codice.

Analogamente, all'**articolo 23**, **comma 1**, il rinvio all'articolo 241, comma 1 del decreto legislativo n. 163 del 2006 andrebbe sostituito con quello all'articolo 209 del decreto legislativo n. 50 del 2016, che contiene una disciplina innovativa rispetto alla precedente con riguardo al ricorso ad arbitrato.

Nel riprodurre i contenuti recati dall'articolo 1, commi 551 e 552, della legge n.147 del 2013, con riferimento alle società di capitali partecipate, l'**articolo 21**, **comma 2** introduce disposizioni che impongono degli obblighi riferiti ad un periodo finanziario (l'anno 2015), precedente rispetto al termine di entrata in vigore del Testo Unico in esame*. Andrebbe valutata l'opportunità di riformulare il comma 2 espungendo il riferimento al 2015 e, contestualmente, l'articolo 28, comma 2, lettera* a), *nel senso di precisare che* l'applicazione *delle disposizioni di cui alla legge n. 147 del 2013, commi 551 e seguenti, riguarda oltre che le aziende speciali e le istituzioni anche, limitatamente all'anno 2015, le società di capitali.*

L'**articolo 29**, **comma 1**, dispone, tra l'altro, l'abrogazione:

alla **lettera** *n),* dei commi da 5-*quater* a 5-*sexies* del decreto-legge n. 201 del 2011, che disciplinano il trattamento economico degli organi di amministrazione delle società quotate, sulla quale il testo unico in esame non interviene. *Sarebbe opportuno un chiarimento al riguardo, al fine di comprendere se si sia in presenza di un'effettiva volontà di sopprimere la disciplina dei compensi nelle società quotate, peraltro nel silenzio della legge delega in proposito;*

alla **lettera** *h***)**, dell'articolo 71 della legge n. 69 del 2009, che reca, tra l'altro, al comma 1, lettera f), disposizione di interpretazione autentica dell'articolo 1, comma 734, della legge n. 296 del 1996, il quale sancisce l'inconferibilità dell'incarico di amministratore di ente, istituzione, azienda pubblica, società a totale o parziale capitale pubblico per chi, avendo ricoperto nei cinque anni precedenti incarichi analoghi, abbia chiuso in perdita tre esercizi consecutivi. *Dalla mancata inclusione del comma 734 fra le disposizioni oggetto di abrogazione e dalla contestuale abrogazione della citata lettera* f) *deriva che il comma 734 dovrebbe tornare, senza una chiara* ratio*, ad essere interpretato senza l'ausilio della norma di interpretazione autentica di cui alla stessa lettera* f). *Per esigenze di coerenza normativa, andrebbe valutata l'opportunità di fare salva la lettera* f) *(interpretazione autentica) dalle disposizioni abrogate.*

Sempre con riguardo alle abrogazioni, andrebbe infine valutata l'opportunità di verificarne l'esaustività. A questo proposito, l'Associazione nazionale magistrati suggerisca, ad esempio, di abrogare espressamente almeno anche l'articolo 16-bis del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248.

Adempimenti

Lo schema di decreto prevede diversi adempimenti, di carattere generale o *ad hoc*, necessari o eventuali. In particolare:

l'**articolo 1**, **comma 6** demanda ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze o dell'organo di vertice dell'amministrazione partecipante, motivato con riferimento alla misura e qualità della partecipazione pubblica, agli interessi pubblici a essa connessi e al tipo di attività svolta, anche al fine di agevolarne la quotazione ai sensi dell'articolo 18, la facoltà di escludere in modo totale o parziale singole società a partecipazione pubblica dall'applicazione delle disposizioni del decreto. *Sul punto, il Consiglio di Stato, nel parere reso sul provvedimento, nel ritenere "necessario che venga rispettato il principio di legalità sostanziale", rileva che occorre "che le precise condizioni per l'esercizio del potere [di deliberare l'esclusione dall'applicabilità della normativa a talune società] siano poste nella norma primaria e cioè nel presente decreto delegato" e che in ogni caso l'esclusione non possa prescindere dalla "applicazione almeno di alcuni principi generali, quali, ad esempio, quello relativo al "vincolo di scopo" posto dal primo comma dell'art. 4 del Testo unico"*;

all'**articolo 11**:

- il **comma 1** demanda ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, la definizione dei requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia dei componenti degli organi amministrativi di società a controllo pubblico;
- il **comma 3** demanda ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e finanze, di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, adottato entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, la definizione dei criteri in base ai quali, per specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa, l'assemblea delia società a controllo pubblico può 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 dai paragrafi 5 e 6 della sezione *VI-bis* del capo V del titolo V del libro V del codice civile. *Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame è confluita la richiesta, avanzata unitariamente dalla Conferenza delle regioni, dall'ANCI e dall'UPI affinché il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri sia adottato d'intesa con la Conferenza unificata, in considerazione del fatto che il numero dei membri dei consigli di amministrazione attiene anche all'organizzazione e al governo delle società partecipate da enti territoriali*;
- il **comma 6** demanda ad un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da emanare entro il 30 aprile 2016, sentita la Conferenza unificata per i profili di competenza, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, la definizione di indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi al fine di individuare fino a cinque fasce per la classificazione delle società in controllo pubblico. *Nel parere reso dalla Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo in esame si è tenuto conto della richiesta, avanzata e dalla Conferenza delle regioni e dall'UPI, affinché il decreto del* Ministro *dell'economia e delle finanze di cui al comma 6 sia adottato d'intesa con la Conferenza unificata59 e non previo parere della Conferenza unificata per i profili di competenza*;

l'**articolo 26**, **comma 1** demanda ad un decreto del Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, la definizione delle modalità di trasmissione alla Presidenza del Consiglio dell'elenco del personale eccedente, con la puntale indicazione dei profili posseduti.

Camera Servizio Studi Osservatorio sulla legislazione legislazione@camera.it - 066760-3855 CD_legislazione

La documentazione dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati è destinata alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. Si declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.
NB006