GITTI AND PARTNERS

Associazione tra Professionisti

20123 Milano – Via Dante, 9
Tel. 02 7217091 – Fax 02 72170950

25121 Brescia – Piazza della Loggia, 5
Tel. 030 2408120 – Fax 030 2939483

NEWSLETTER N.2/ SETTEMBRE 2016

LA DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO 19 AGOSTO 2016, N. 175.

Il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante il "*Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica*" (il "Testo Unico"), è stato approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 10 agosto 2016, in attuazione dell'articolo 18 della legge di riforma della Pubblica Amministrazione, 7 agosto 2015, n. 124, meglio nota come "Riforma Madia, quindi pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 9 settembre, con entrata in vigore prevista il prossimo 23 settembre.

I contenuti e la *ratio* del provvedimento sono così riassunti nell'apposito comunicato stampa rilasciato dal Consiglio dei Ministri: "*Nello specifico il testo unico prevede la drastica riduzione delle società partecipate, con particolare riferimento alle scatole vuote, alle società inattive, alle micro e a quelle che non producono servizi indispensabili alla collettività. Sono introdotti interventi di razionalizzazione dei compensi degli amministratori. Per il futuro sono individuati i criteri chiari sulla base dei quali sarà possibile costituire e gestire le società partecipate.*" (http://www.infoparlamento.it/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-del-10-agosto-2016/).

Le previsioni principali del Testo Unico disegnano la seguente disciplina.

Oggetto: il Testo Unico riguarda la costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché l'acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni, da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta. Si precisa che, per quanto non espressamente derogato, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato (articolo 1).

Tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica: le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata (articolo 3).

Finalità perseguibili dalle società a partecipazione pubblica: 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. In applicazione di tale criterio di stretta strumentalità e necessità, il Testo Unico prevede un elenco di attività consentite alle società a partecipazione pubblica, tra cui la produzione di servizi di interesse generale, la progettazione e la realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma (articolo 4).

Deroghe alle limitazioni previste dal Testo Unico, in termini di finalità perseguibili dalle società a partecipazione pubblica: con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, motivato con riferimento alla misura e qualità della partecipazione pubblica, agli interessi pubblici ad essa connessi e al tipo di attività svolta, può essere

deliberata l'esclusione, totale o parziale, dell'applicazione dei divieti e delle limitazioni previste dal Testo Unico, in termini di finalità perseguibili, in favore di singole società a partecipazione pubblica, anche al fine di agevolarne la quotazione.

Onere di motivazione analitica e formalità per la costituzione e per l'acquisto di partecipazioni in società da parte di amministrazioni pubbliche: la decisione, da parte dell'amministrazione pubblica interessata, di costituire una nuova società oppure di acquistare partecipazioni, anche in via indiretta, in una società già esistente deve essere analiticamente motivata, evidenziando le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria (articolo 5). Ad ogni modo, tale decisione deve essere adottata: (i) con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, in caso di partecipazioni statali; (ii) con provvedimento del competente organo della regione, in caso di partecipazioni regionali, (iii) con deliberazione del consiglio comunale, in caso di partecipazioni comunali e (iv) con delibera dell'organo amministrativo dell'ente, in tutti gli altri casi di partecipazioni pubbliche (articolo 7).

Società a controllo pubblico: il Testo Unico differenzia, nell'ambito delle "*società a partecipazione pubblica*" (caratterizzate per l'appunto dall'essere partecipate da pubbliche amministrazioni, a prescindere dall'entità della partecipazione medesima), le cosiddette "*società a controllo pubblico*", ove invece "*una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo*", intendendosi per "*controllo: la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile*", che può sussistere anche "*quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo*" (articolo 2, comma primo, lettere *m* e *b*). Le società a controllo pubblico, oltre ad essere soggette alle disposizioni del Testo Unico genericamente dedicate alla società a partecipazione pubblica (*in primis*, alle citate disposizioni in tema di forma giuridica e di necessaria strumentalità dell'attività esercitata rispetto alle finalità istituzionali dell'amministrazione socia), sono destinatarie di una serie di prescrizioni particolarmente incisive, in materia sia di struttura, sia di *governance*, sia di organizzazione interna e di contabilità. Tra esse, si segnalano, in via esemplificativa:

- l'obbligo di affidare la funzione di revisione dei conti ad un revisore, anziché al collegio sindacale (articolo 3, comma 2, del Testo Unico);
- l'obbligo di predisporre "*specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale*" (articolo 6, comma 2);
- l'obbligo di predisporre una relazione annuale "*sul governo societario*", da pubblicarsi contestualmente al bilancio di esercizio (articolo 6, comma 4);
- l'onere di valutare "*l'opportunità di integrare, in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche organizzative nonché dell'attività svolta, gli strumenti di governo societario*" con alcune soluzioni peculiari, tra cui la strutturazione di un ufficio dedito al controllo interno; l'adozione di codici di condotta e di programmi di responsabilità sociale d'impresa; l'approvazione di regolamenti interni "*volti a garantire la conformità dell'attività svolta alle norme di tutela della concorrenza*"; accompagnato dall'onere di motivare invece l'eventuale decisione di mancata integrazione di tali strumenti (articolo 6, commi 3 e 5);
- la prescrizione del possesso, in capo ai membri degli organi di gestione e di controllo, di specifici "*requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia*" (articolo 11, comma 1);

- l'imposizione di un Amministratore Unico quale organo di gestione, essendo ammessa l'istituzione di un Consiglio di Amministrazione solo in casi eccezionali, e "*per specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa*", comunque rimessi alla definizione da parte di apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (articolo 11, commi 2 e 3); in caso di consentita costituzione di un organo di gestione collegiale, che deve essere composto da un minimo di tre ad un massimo di cinque membri, l'obbligo di concentrare le deleghe di gestione in capo ad un solo amministratore ed il divieto di costituire la carica di Vice Presidente, se non per mere incombenze suppletive (articolo 11, comma 9, lettere *a* e *b*);
- il contingentamento dei compensi spettanti "*agli amministratori, ai titolari e componenti gli organi di controllo, ai dirigenti e ai dipendenti*", secondo livelli massimi da specificarsi ad opera di apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze (articolo 11, comma 6); accompagnato dal divieto di corrispondere gettoni di presenza, premi di risultato deliberati dopo lo svolgimento dell'attività e trattamenti di fine mandato ai componenti degli organi sociali (articolo 11, comma 9, lettera *c*);
- il divieto di corrispondere ai dirigenti indennità o trattamenti di fine mandato diversi o ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva e di stipulare con essi accordi di non concorrenza (articolo 11, comma 10);
- il divieto di "*istituire organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società*";
- peculiari obblighi in tema di gestione del personale, fra cui quello di stabilire "*criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità*" (articolo 19, comma 2);
- l'obbligo di effettuare, entro i sei mesi successivi all'entrata in vigore del Testo Unico, "*una ricognizione del personale in servizio, per individuare eventuali eccedenze*", a cui è associato il divieto, in vigore fino al 30 giugno 2018, di procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato (articolo 25, commi 1 e 4);
- l'obbligo di assicurare "*il massimo livello di trasparenza sull'uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti, secondo le previsioni del decreto legislativo 13 marzo 2013, n. 33*", recante il "*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*" (articolo 22);
- infine, per le società a controllo pubblico già costituite, l'obbligo di adeguare il proprio statuto sociale alle prescrizioni del Testo Unico entro il 31 dicembre 2016 (articolo 26).

Responsabilità sociale: i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società a partecipazione pubblica sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, fatta salva la giurisdizione della Corte dei Conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house* (articolo 12).

Crisi d'impresa delle società a partecipazione pubblica: le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. Nei cinque anni successivi alla dichiarazione di fallimento di una società a controllo pubblico titolare di affidamenti diretti, le pubbliche

amministrazioni controllanti non possono costituire nuove società, né acquisire o mantenere partecipazioni in società, qualora le stesse gestiscano i medesimi servizi di quella dichiarata fallita (articolo 14).

Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche: il Testo Unico introduce un meccanismo di razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche, tale per cui le amministrazioni titolari sono tenute ad effettuare, con cadenza annuale, un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo un piano per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione, dismissione o assegnazione in virtù di operazioni straordinarie, alla luce dei criteri selettivi indicati all'articolo 20 (ad esempio, partecipazioni detenute in società che non esercitano attività strettamente strumentali ai fini dell'amministrazione socia; o che risultino prive di dipendenti o che abbiano un numero di amministratori superiori a quello dei dipendenti; o che svolgano attività analoghe a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali). In caso di adozione del piano di razionalizzazione, che deve essere trasmesso preventivamente alla Corte dei Conti, le pubbliche amministrazioni, entro il 31 dicembre dell'anno successivo, approvano una relazione sull'attuazione del piano stesso, evidenziando i risultati conseguiti, e la trasmettono sempre alla Corte dei Conti.

Revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche: le amministrazioni pubbliche, entro sei mesi dall'entrata in vigore del Testo Unico, debbono effettuare, con provvedimento motivato, una ricognizione delle partecipazioni possedute, individuando quelle destinate ad essere alienate in quanto non conformi ai requisiti previsti dal Testo Unico medesimo. In caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo, ovvero di mancata alienazione delle partecipazioni interessate entro un anno dall'adozione del provvedimento, il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società partecipata e la medesima è liquidata in denaro ai sensi all'articolo 2437-*ter*, secondo comma, e 2437-*quater* del codice civile.