

Teoria e pratica

M. ATELLI - M. BASILAVECCHIA - F. CERIONI - E. CODAZZI
F. GOISIS - A. GRASSO - A. LUBERTI - C. PETTINARI
G. PIPERATA - V. SARCONI

Amministrativo
e processo

Le società pubbliche nel Testo Unico

URB 921178

D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175

a cura di
Fabrizio Cerioni

Presentazione di
Bernardo Giorgio Mattarella

Postfazione di
Cesare Glendi

Dipartimento di Scienze Politiche Biblioteca
Inv. DSP 6630
Coll. AMM. 35.B. 1457



GIUFFRÈ EDITORE

INDICE SOMMARIO

Presentazione di BERNARDO GIORGIO MATTARELLA XIII

Gli autori XVII

CAPITOLO 1 LA PARTECIPAZIONE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI A SOCIETÀ DI CAPITALI NEL NUOVO DISEGNO DI RIFORMA: MODELLI, PROCEDURE E LIMITI

di GIUSEPPE PIPERATA

1. Premessa	1
2. Organizzazione pubblica e modello societario	5
3. La società in mano pubblica tra diritto europeo e diritto nazionale.....	8
4. La disciplina nazionale sulle società pubbliche: un quadro regolativo ancora frammentato	13
5. I compiti pubblici e l'intervento delle amministrazioni in veste societaria	16
6. La scelta del modello societario: adempimenti, percorsi e limiti per l'avvio della gestione mediante società	25
7. Il modello societario per l'autoproduzione: la società <i>in house</i>	29
8. Il modello societario per il partenariato: la società mista	33
9. La <i>road map</i> dell'attuazione della riforma.....	36

CAPITOLO 2 LE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA IN ITALIA

di ANTONINO GRASSO

1. Premessa	41
2. Capacità negoziale della pubblica amministrazione e contratto di società	43
3. Società e partecipazione di enti pubblici.....	45
4. Il modello della società <i>in house providing</i>	49
5. Società partecipate: mere partecipazioni e partecipazioni di controllo	53
6. Società pubbliche e oggetto sociale. In particolare: enti pubblici a struttura societaria	56
7. Società strumentali e modello dell' <i>in house providing</i>	62
8. Società finanziarie pubbliche.....	67

8.1. La Cassa depositi e prestiti S.p.A.	68
9. Società pubbliche e attività di diritto privato	69
9.1. La disciplina speciale in tema di società pubbliche.....	73
10. Società pubbliche concessionarie di servizi pubblici	78
11. Società pubbliche derivanti dalla trasformazione degli enti pubblici economici	82
12. Le società di interesse nazionale	95
13. Società pubbliche e servizi di interesse generale: le società patrimoniali.....	97
13.1. Le società miste.....	99
14. Le società pubbliche locali. In particolare le società strumentali	101
15. Le società pubbliche regionali	103
16. Profili ricostruttivi circa la giurisdizione del giudice contabile sulle società pubbliche.....	104

CAPITOLO 3 LA "GOVERNANCE" DELLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA TRA DIRITTO PUBBLICO E DIRITTO PRIVATO

di MASSIMILIANO ATELLI

1. Specialità e non specialità nella disciplina della società a partecipazione pubblica	111
2. Azioni che si contano e azioni che si pesano, negli assetti proprietari delle società a partecipazione pubblica	116
3. Sistemi di <i>governance</i>	121
4. Conflitti di interessi e anticorruzione nella vicenda delle società a partecipazione pubblica.....	128
5. L'azionariato pubblico fra danno non erariale e danno erariale	130
6. Conclusioni.....	135

CAPITOLO 4 IL PERSONALE DELLE SOCIETÀ PUBBLICHE

di CRISTIAN PETTINARI e ANDREA LUBERTI

1. Introduzione: la disciplina contenuta nel testo unico.....	137
2. La specifica posizione dei dipendenti delle società partecipate rispetto alle altre categorie del c.d. "pubblico impiego"	140
3. I problemi "sul campo"	143
4. Conclusioni	145
5. Postilla.....	147

CAPITOLO 5 LE RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DELLE SOCIETÀ E DEGLI ENTI PUBBLICI SOCI PER DANNO ERARIALE

di FABRIZIO CERIONI

1. Premessa.....	149
2. Le responsabilità degli amministratori delle società nel codice civile	158
3. I danni al patrimonio sociale e quelli direttamente sopportati dal socio pubblico	161
4. Le responsabilità degli amministratori della società e dei soci antecedentemente all'entrata in vigore del testo unico sulle società pubbliche.....	168
4.1. La valorizzazione della qualità del soggetto danneggiato e della natura pubblica delle risorse finanziarie di cui esso si avvale	171
4.2. La valorizzazione del solo danno alle risorse finanziarie pubbliche (cosiddetto "danno finanziario") e la trasformazione del rapporto tra l'ente e l'utilizzatore delle risorse pubbliche da formale (di impiego o servizio) a funzionale (concernente l'utilizzo delle risorse in conformità del fine pubblico).....	173
4.3. Il riconoscimento della giurisdizione contabile con l'art. 16- <i>bis</i> del d.l. n. 248/2007.....	176
4.4. L'interpretazione restrittiva della disposizione da parte della Cassazione (Cass. 26806/2009 e Cass. 519/2010) attraverso la distinzione concettuale tra danno al patrimonio sociale rientrante nella giurisdizione del G.O. e danno diretto all'ente pubblico socio devoluto alla giurisdizione contabile.....	178
4.5. L'interpretazione favorevole al riconoscimento della giurisdizione contabile sulle responsabilità degli amministratori e dei dipendenti delle società di diritto speciale	182
4.6. L'interpretazione favorevole al riconoscimento della giurisdizione contabile sulle responsabilità degli amministratori e dei dipendenti delle società <i>in house</i>	187
4.7. L'interpretazione favorevole al riconoscimento della giurisdizione contabile sulle fondazioni.....	191
5. Le responsabilità degli amministratori nel nuovo testo unico sulle società pubbliche.....	193
6. Le responsabilità degli enti partecipati nel nuovo testo unico sulle società pubbliche.....	199
7. La possibile concorrenza tra l'azione risarcitoria civile e quella erariale	201
8. Le responsabilità erariali previste da norme speciali.....	203
8.1. Il danno all'immagine della pubblica amministrazione in generale e quello per violazione della normativa sulla trasparenza...	205

9. Danno inerente al patrimonio sociale, inerzia del socio pubblico ed azione surrogatoria del Procuratore contabile 213
10. La giurisdizione contabile come risultato di un più meditato approccio "finanziario" del Testo Unico sulle società pubbliche..... 214

CAPITOLO 6 L'APPLICAZIONE DELLE MISURE DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E SULLA TUTELA DELLA TRASPARENZA (L. N. 190/2012 E DECRETI ATTUATIVI) ALLE SOCIETÀ PUBBLICHE

di VALERIO SARCONI

1. L'applicazione delle norme anticorruzione alle società controllate e partecipate..... 220
- 1.1. Breve premessa sul concetto di *compliance* aziendale 226
- 1.1.1. La responsabilità amministrativa delle imprese..... 227
- 1.2. Le ragioni dell'applicazione agli enti di diritto privato in controllo e in partecipazione pubblica delle misure di prevenzione della corruzione ex l. n. 190/2012 e decreti attuativi..... 231
- 1.2.1. L'estensione delle norme anticorruzione agli enti di diritto privato in controllo o in semplice partecipazione pubblica..... 232
2. Il sistema dei presidi e dei controlli: le differenze e le similitudini tra il Piano di prevenzione della corruzione e il Modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001. Le misure di prevenzione della corruzione 236
- 2.1. La pianificazione della prevenzione della corruzione negli EDPCP 237
- 2.1.1. L'applicazione delle misure anticorruzione agli enti di diritto privato in controllo o in partecipazione pubblica. Dalle indicazioni contenute nel PNA alla determinazione ANAC n. 8/2015..... 239
- 2.1.2. Teoria "funzionale" e definizione "statica" di pubblica amministrazione: margini di applicabilità delle norme anticorruzione a soggetti privati..... 245
- 2.1.3. Il contenuto della determinazione ANAC n. 8/2015..... 249
- 2.1.4. Le indicazioni ANAC nel PNA 2016: piani triennali di prevenzione della corruzione o misure integrative del MOG 231 per gli enti di diritto privato in controllo pubblico..... 251
- 2.2. Le sanzioni per mancata adozione dei piani di prevenzione della corruzione 254
- 2.3. Obblighi per le società in controllo pubblico 258

2.3.1.	Ulteriori adempimenti per gli EDPCP	260
2.4.	I contenuti minimi delle misure anticorruzione negli atti di pianificazione degli EDPCP: l'analisi del rischio	262
3.	Il Responsabile della prevenzione della corruzione: ruolo, competenze e responsabilità.....	266
3.1.	Il regime delle responsabilità del RPCT.....	268
3.2.	L'attestazione degli obblighi di pubblicazione	271
3.3.	Il "nuovo" responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza nel PNA 2016: criteri di scelta e garanzia dell'autonomia	272
4.	<i>De jure condito e de jure condendo</i> : gli obblighi di trasparenza nelle società controllate e partecipate	273
4.1.	L'accesso civico e il c.d. "FOIA all'italiana"	278
4.2.	I principali obblighi di pubblicazione. Nel limbo tra vecchio e nuovo decreto trasparenza	281
4.2.1.	Obblighi di pubblicazione per amministratori e dirigenti delle società a controllo pubblico e per le società partecipate di cui all'art. 2- <i>bis</i> , c. 3, del d.lgs. n. 33/2013 ...	281
4.2.1.1.	La nuova disciplina dell'art. 14, come modificato dal d.lgs. n. 97/296.....	284
4.2.2.	Obblighi di pubblicazione relativi al personale.....	287
4.2.3.	Gli obblighi di pubblicazione in materia di contratti pubblici	287
4.2.4.	Gli obblighi di pubblicazione dei dati relativi a partecipazioni in società di diritto privato, da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici	288
4.2.5.	Ulteriori obblighi di pubblicazione imposti dal TUSP.....	289
4.3.	Trasparenza e tutela dei dati personali: concorrenza vs. coordinamento tra garanzia di due diritti costituzionalmente rilevanti.	290
4.3.1.	Il necessario coordinamento tra <i>privacy</i> e trasparenza	292
4.4.	Le sanzioni per violazione degli obblighi di trasparenza.....	295
5.	La disciplina dei casi di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi nelle società in controllo pubblico e negli enti regolati e finanziati	296
5.1.	L'inconfiribilità di incarichi	298
5.1.1.	L'inconfiribilità per reati contro la PA.....	298
5.1.2.	L'inconfiribilità per precedenti incarichi	300
5.2.	L'incompatibilità	303
5.3.	Dalla dichiarazione di nullità degli atti adottati in violazione del d.lgs. n. 39/2013 ai compiti del responsabile per la prevenzione della corruzione	306

5.4.	Le linee guida sui poteri del RPCT e le competenze di ANAC in materia di accertamento dei casi di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi e relative conseguenze.....	311
5.4.1.	I poteri e gli obblighi del RPCT.....	312
5.4.2.	I poteri e le competenze dell'ANAC.....	314
6.	Conclusioni.....	317

CAPITOLO 7 SOCIETÀ PUBBLICHE E VINCOLI FINANZIARI EUROPEI E NAZIONALI

di **CRISTIAN PETTINARI**

1.	Introduzione: le società pubbliche tra forma privatistica e natura pubblicistica delle risorse utilizzate.....	319
2.	Il coordinamento delle politiche economiche e di crescita degli Stati membri: il patto di stabilità europeo.....	321
3.	Il c.d. Fiscal Compact.....	323
4.	Pubbliche amministrazioni e società pubbliche nel sistema dei conti europeo.....	325
5.	Il patto di stabilità interno.....	327
6.	Le sanzioni per l'inosservanza del patto di stabilità.....	329
7.	La costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio di bilancio.....	330
8.	Il "superamento" degli obblighi derivanti dal Patto di stabilità ed il vincolo al "pareggio" di bilancio in sede locale.....	333
9.	L'obbligo delle società <i>in house</i> istituite dagli enti locali affidatarie di servizi pubblici locali di rispettare il patto di stabilità interno ai sensi dell'art. 3- <i>bis</i> , c. 5, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla l. n. 148/2011, e la successiva evoluzione dell'ordinamento.....	335
10.	Conclusioni. Le società come entità concorrenti al raggiungimento dei vincoli di finanza pubblica.....	344

CAPITOLO 8 SOCIETÀ PUBBLICHE ED IMPOSIZIONE FISCALE

di **MASSIMO BASILAVECCHIA**

1.	Le società pubbliche nell'IRES.....	347
1.1.	I rapporti socio-società.....	353
2.	La soggettività passiva nell'IVA.....	356
3.	Gestione di pubblici servizi e base imponibile IRAP.....	360
4.	Le società pubbliche come soggetti attivi di tributi.....	361

CAPITOLO 9 I CONTROLLI DELLA CORTE DEI CONTI SULLE SOCIETÀ PUBBLICHE

di ANDREA LUBERTI

1. Premessa	363
2. Le forme di controllo amministrativo: lineamenti generali	366
3. La riforma dei controlli nel TUSP.....	366
4. I controlli nelle società di diritto comune: cenni.....	367
5. Le società pubbliche in generale	371
5.1. Il controllo del Ministero dell'economia e delle finanze sull'attuazione del decreto in materia di partecipazioni pubbliche	371
5.2. Il controllo sull'atto deliberativo di costituzione di società a partecipazione pubblica.....	371
6. Le società pubbliche statali	372
6.1. Il controllo concomitante sulle società cui lo Stato contribuisce in via ordinaria ex l. n. 259/1958.....	372
6.2. Il controllo "concomitante" sulle gestioni pubbliche.....	376
6.3. Il controllo in sede di giudizio di parificazione	377
7. Le società pubbliche regionali	379
7.1. Il controllo in sede di giudizio di parificazione regionale.....	379
7.2. La relazione di fine legislatura	382
8. Le società pubbliche regionali e locali.....	383
8.1. Il controllo finalizzato al coordinamento della finanza pubblica.....	383
8.2. Il "controllo" in sede di attività consultiva.....	383
8.3. Il controllo sulla razionalizzazione delle partecipazioni societarie	385
9. Le società pubbliche degli enti locali	386
9.1. Il controllo successivo sulla gestione dell'ente locale e sugli atti riguardanti le società partecipate	386
9.2. Il controllo finanziario sul bilancio dell'ente locale e quello delle partecipate ex art. 1, c. 166 e 167, della legge n. 266/2005.....	387
9.3. Piano pluriennale di riequilibrio e dissesto	388
9.4. L'assoggettamento delle società pubbliche al patto di stabilità	390
9.5. La verifica sull'elusione del patto di stabilità	391
9.6. I controlli sul "gruppo" ente locale-società	392
9.7. I controlli sulle società regionali nella legge di stabilità 2016	392
10. I controlli giudiziari: rinvio	393

CAPITOLO 10 CRISI D'IMPRESA DI SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA

di FRANCESCO GOISIS ed ELISABETTA CODAZZI

1. Premessa	395
-------------------	-----

2. La fallibilità delle società a partecipazione pubblica: il quadro generale e gli orientamenti giurisprudenziali	397
3. Le società rientranti nell'ambito di applicazione della norma.....	401
4. Il fallimento delle società a partecipazione pubblica: presupposti della procedura ed "esercizio provvisorio dell'impresa"	402
5. (Segue): le altre procedure concorsuali	405
6. I doveri degli amministratori in presenza di segnali di "crisi aziendale" di cui al c. 2	407
7. (Segue): il dovere di adottare un "idoneo piano di risanamento"	410
8. Le situazioni costituenti "gravi irregolarità" ai sensi del c. 3.....	414
9. Il divieto di salvataggio di società in perdita di cui al c. 5	415
10. La disposizione di cui all'art. 14, c. 1, TU, come punto di emersione della concezione cd. "privatistica" della società in mano pubblica.....	419
11. Il divieto per le amministrazioni pubbliche controllanti successivo al fallimento di società <i>in house</i> di cui al c. 6	424

CAPITOLO 11 I PIANI DI RAZIONALIZZAZIONE

di CRISTIAN PETTINARI

1. Il ricorso allo strumento societario da parte delle pubbliche amministrazioni e la necessità della sua "razionalizzazione": l'evoluzione del sistema giuridico <i>in subiecta materia</i>	427
2. La "razionalizzazione" oggi: il significato degli artt. 20 e 24 del testo unico	440
3. Revisione straordinaria delle partecipazioni	444
4. La razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche	450

Postfazione di CESARE GLENDI..... 453

D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175. - *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*..... 457

Indice analitico

485