

Audizione del Presidente dell’Autorità Nazionale Anticorruzione, Raffaele Cantone

Commissione “Bilancio” Camera dei Deputati

11 aprile 2017

Schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”

Il tema oggetto dell’audizione è di grande interesse per l’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) in quanto, come già detto in altre occasioni, si tratta di un ambito delicato caratterizzato da una *“deregulation che spesso è l’anticamera della corruzione”*; anche per questo una regolamentazione *“di sistema”* delle società partecipate era particolarmente sentita ed il legislatore ha, quindi, coerentemente agito con l’adozione del d.lgs. n. 175/2016 riordinando in modo organico la materia e prevedendo, ove possibile, una sistematica riduzione delle società partecipate.

Come già detto, fra le società partecipate – spesso istituite per superare i vincoli imposti agli Enti locali - alcune di esse realizzano attività di interesse rilevante ed una loro generalizzata *“demonizzazione”* non sarebbe corretta. Le società pubbliche presentano oggettivamente degli aspetti positivi perché consentono di operare nel mercato con maggiore speditezza ed elasticità e soprattutto con minori vincoli rispetto alla pubblica amministrazione offrendo servizi e svolgendo attività in maniera più immediata. Allo stesso tempo però le modalità di gestione di alcune società partecipate hanno destato particolare preoccupazione nel corso degli anni. Molte perplessità hanno suscitato fino all’adozione del d.lgs. n. 175/2016 le modalità di reclutamento del personale e i criteri utilizzati per selezionare i componenti dei consigli di amministrazione delle società stesse. L’assenza di procedure comparative e/o concorsuali per assumere il personale, a vantaggio di forme di reclutamento di tipo privatistico, ha favorito l’instaurarsi di dinamiche poco chiare e trasparenti nella gestione delle risorse umane e di conseguenza dell’utilizzo di risorse pubbliche. Il d.lgs. n. 175/2016 ha tentato di porre rimedio a tale prassi.

Anche con riferimento ai criteri utilizzati per la nomina dei componenti dei consigli di amministrazione, spesso troppo numerosi, e in troppi casi legati alla politica, nonché per la remunerazione, spesso eccessiva rispetto alla funzione svolta, sono stati espressi in più occasioni dubbi e perplessità. Ed infatti, come già ricordato nella precedente audizione, l’ANAC ha provato ad intervenire - in raccordo con il Ministero dell’economia e delle finanze (MEF) - attraverso proprie Linee Guida nelle quali sono stati ritenuti applicabili i principi espressi sia nella Legge n. 190/2012 e nel d.lgs. n. 33/2013; anche per questo l’intervento chiarificatore del legislatore è stato quanto mai opportuno.

L'adozione del d.lgs. n. 175/2016 ha rappresentato, pertanto, un passo in avanti anche se il testo adottato ha continuato a presentare alcune criticità ed il correttivo oggi in esame non sembra migliorare molto la situazione. Con riferimento al decreto correttivo si deve osservare che, oltre integrare e correggere, ove ritenuto opportuno il testo decreto legislativo, interviene ad adeguare il citato decreto alle statuizioni della Corte costituzionale a seguito della pronuncia n. 251/2016.

Com'è noto la Consulta si è pronunciata sulla legittimità di alcune disposizioni della Legge n. 124 del 2015 c.d. "Madia" a seguito del ricorso della Regione Veneto, dichiarandola incostituzionale nella parte in cui prevedeva l'acquisizione di un mero parere e non l'intesa in sede di Conferenza unificata (o, per alcuni decreti di attuazione, della Conferenza Stato-Regioni).

Fra le disposizioni oggetto di censura vi sono anche quelle di delega al Governo per l'adozione del testo unico sulle società a partecipazione pubblica. In particolare, la Corte costituzionale ha rilevato la fondatezza della censura riguardante le disposizioni di delega in materia di società a partecipazione pubblica in quanto la disciplina in esame investe ambiti che afferiscono alla competenza statale e regionale, senza che sia possibile rinvenire una prevalenza della prima.

Lo schema di decreto legislativo correttivo è stato, quindi, sottoposto dal Governo alla Conferenza unificata che ha sancito l'intesa nella seduta del 16 marzo 2017. Il Governo dovrebbe, dunque, apportare allo schema di decreto sottoposto a parere parlamentare le integrazioni e le modifiche concordate in sede di Conferenza che di seguito si riportano sinteticamente:

- a) permettere alle PPAA la partecipazione in società che producono servizi di interesse economico generale anche oltre l'ambito territoriale della collettività di riferimento, in deroga ai limiti alle partecipazioni societarie da parte delle PA disposti dal decreto n. 175/2016, purché si tratti di servizi economici di interesse generale a rete. Rimane applicabile il criterio di cui all'art. 20, co. 2, lett. e) del d.lgs. n. 175 sulla razionalizzazione delle società in caso di risultato negativo per quattro esercizi su cinque;
- b) disporre che ai fini della prima applicazione della soglia di fatturato medio non superiore al milione di euro nel triennio (di cui all'art. 20, co. 2, lett. d) si consideri la media del triennio 2017-2019, con applicazione, nel frattempo, di una soglia di fatturato medio di 500.000 euro;
- c) disporre che per le società di cui all'art. 4, co. 7 - ivi incluse anche quelle per la produzione di energia da fonti rinnovabili - ai fini della prima applicazione del criterio di cui alla lett. b) della necessaria razionalizzazione in caso di risultato negativo per quattro esercizi su cinque, si considerino gli esercizi successivi all'entrata in vigore del decreto legislativo¹;
- d) disporre che per le società di cui all'articolo 4, co. 8² - ivi incluse anche le società per la gestione di aziende agricole con funzioni didattiche - le disposizioni dell'art. 20 riguardanti le ipotesi che rendono necessaria la razionalizzazione delle società si applichino decorsi 5 anni dalla loro costituzione;

¹ Art. 4, co. 7, d.lgs. n. 175/2016: *"Sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici, nonché la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane"*.

² Art. 4, co. 8, d.lgs. n. 175/2016: *E' fatta salva la possibilità di costituire, ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, le società con caratteristiche di spin off o di start up universitari previste dall'articolo 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca*

- e) prorogare al 30 settembre 2017 i termini per la ricognizione straordinaria di cui all'art. 24 e per la ricognizione di personale di cui all'art. 25, co. 1 del T.U.;
- f) prevedere che alcune delle disposizioni di cui all'art. 24 sulla revisione straordinaria (esame da parte della Corte dei conti della ricognizione delle partecipazioni effettuata dalle PA, ed esercizio da parte del socio pubblico dei diritti sociali nei confronti della società) si applichino a partire dal 30 settembre 2017 e siano fatti salvi gli atti di esercizio dei diritti sociali di cui all'art. 24, co. 5, compiuti dal socio pubblico sino alla data di entrata in vigore del decreto; a tal fine, prevedere l'immediata entrata in vigore dello schema di decreto in esame, in deroga al periodo ordinario di *vacatio legis*;
- g) inserire la FISES (Finanziaria senese di sviluppo spa) nell'allegato A del decreto legislativo;
- h) esentare le società a partecipazione pubblica derivanti da una sperimentazione gestionale costituite ai sensi dell'art. 9-bis del d.lgs. n. 502/1992 di riordino della disciplina sanitaria anche dagli art. 17 (società a partecipazione mista pubblico-privata) e 25 (disposizioni in materia di personale) del decreto legislativo in questione;
- i) confermare, tra le norme di coordinamento, la vigenza delle disposizioni recate dal comma 2-bis dell'articolo 3-bis del d.l. 138/2011 in tema di successione di nuovi operatori al concessionario iniziale di servizi pubblici locali e di continuazione del servizio fino alle scadenze previste;
- j) prevedere, in ordine alle disposizioni transitorie sul personale previste dall'articolo 25, co. 1, del d.lgs., l'intesa "forte" ai sensi del co. 6 dell'art. 8 della l. n. 131 del 2003, per l'adozione del decreto del ministro del lavoro ivi previsto;
- k) escludere l'applicazione del criterio della necessaria razionalizzazione in caso di risultato negativo per quattro esercizi su cinque (art. 20, co. 2, lettera e) per le attività di gestione delle case da gioco attualmente autorizzate e prevedere per tali attività che le disposizioni limitative circa aumenti di capitale o conferimenti finanziari (previste dall'art. 14, co. 5, del decreto) si applichino decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del decreto correttivo;
- l) chiarire che la nozione di servizio di interesse generale, (art. 4, co. 2, lett. a del decreto), comprende anche i servizi regolati dalle Autorità indipendenti.

Il Governo si è, infine, impegnato ad accogliere gli emendamenti proposti dalle Regioni relativi al riassorbimento del personale delle società pubbliche già proveniente dalle amministrazioni interessate e già reclutate all'esito di un pubblico concorso, con riserva di procedere ad una formulazione che garantisca il rispetto del criterio di copertura e neutralità finanziaria e nei limiti della verificabile sostenibilità finanziaria della previsione.

Appare evidente che alcune delle integrazioni e delle modifiche richieste dalle autonomie territoriali in sede di intesa sono di particolare rilevanza. Di seguito, si prova sinteticamente a formulare qualche osservazione allo schema di decreto correttivo unitamente alle integrazioni e modifiche previste dall'Intesa sancita il 16 marzo 2017.

All'art. 1, co. 5 del d.lgs. n. 175/2016 si prevede che le disposizioni recate nel medesimo testo unico si applicano – oltre che alle società quotate (di cui all'art. 2, co. 1, lett. p) del testo vigente – anche alle società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano anche controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche. Si tratta di un intervento di coordinamento diretto ad assicurare una più

coerente collocazione alla disposizione che, nel testo in vigore, è già prevista all'art. 2, co. 1, lett. p), nell'ambito della definizione della società quotata che, viene conseguentemente modificata.

All'art. 2, del d.lgs. n. 175/2016 rubricato "Definizioni", sono apportate diverse modificazioni. In particolare:

- alla lettera a), recante la definizione delle "amministrazioni pubbliche" si sostituisce la dizione "autorità portuali" con "autorità di sistema portuale" per coerenza con la formulazione utilizzata nel d.lgs. 4 agosto 2016, n. 169 concernente la riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali;
- la lettera l), relativa alla definizione del termine "società", viene riformulata nel senso di ricomprendere in tale definizione anche gli organismi societari che hanno come oggetto sociale lo svolgimento di attività consortili (co. 1, lett. b), dell'art. 4 del T.U.). In questo modo le disposizioni del provvedimento vengono estese anche alle società consortili che sono disciplinate dall'art 2615-ter contenuto nel titolo X del libro V del Codice civile. Ciò anche al fine di tener conto di quanto già previsto all'art. 3 del testo unico, in cui si dispone che le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a determinati organismi societari (costituiti in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa), società, aventi anche carattere consortile;
- alla lettera p), recante la definizione di "società quotate" è stata effettuata la modifica di cui si è già sopra.

All'art. 4 del d.lgs. n. 175/2016 recante finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche sono apportate le seguenti modifiche:

- il comma 2 enumera le attività per l'esercizio delle quali le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni; la lett. d), come modificata specifica che fra le attività ammissibili vi è anche "*l'autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni [...]?*";
- al comma 7, si prevede che sono ammissibili anche le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente "*la produzione di energia da fonti rinnovabili?*". Con riferimento a queste società si deve tenere conto di quanto stabilito in sede di intesa alla sopra richiamata lett. c) ovvero che per le società di cui all'art. 4, co. 7 [...], ivi incluse quelle per la produzione di energia da fonti rinnovabili, ai fini dell'applicazione del criterio della necessaria razionalizzazione in caso di risultato negativo per quattro esercizi su cinque, si considerino gli esercizi successivi all'entrata in vigore del decreto legislativo;
- al comma 8, si prevede di aggiungere un nuovo periodo che consente alle università di costituire società per la gestione di aziende agricole con funzioni didattiche;
- il co. 9 prevede che con dPCM, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze o dell'organo di vertice dell'amministrazione partecipante, [...] possa essere deliberata l'esclusione totale o parziale dell'applicazione delle disposizioni del decreto a singole società a partecipazione pubblica. La norma dispone che la decisione deve essere motivata tenendo conto della misura e della qualità della partecipazione pubblica, degli interessi pubblici ad essa connessi e del tipo di attività svolta anche al fine di agevolare la quotazione.

Con riferimento alla presente norma si confermano le perplessità già espresse in sede di audizione tenutasi nel mese di giugno 2016 sulla bozza di decreto. Il principale dubbio riguarda l'ipotesi di prevedere in maniera generica la possibilità che il Governo con dPCM, ovvero ad atto sostanzialmente amministrativo, deliberi *“la sottrazione totale o parziale dell'applicazione delle disposizioni del decreto a singole società a partecipazione pubblica”*. La disposizione non individua come, invece, sarebbe stato auspicabile, in maniera puntuale i criteri e le condizioni che potrebbero giustificare e rendere possibile l'adozione del citato dPCM. La previsione – oggi vigente - appare quasi una delega in bianco. Del resto le medesime perplessità sono state sollevate dal Consiglio di Stato sia nel parere n. 968/2016 sia nel parere n. 335/2017 inerente il presente schema di decreto legislativo. Sarebbe stato forse più opportuno prevedere una deroga solo per quelle società pubbliche per le quali è stato avviato il procedimento di quotazione ad una specifica data.

Peraltro le modifiche che oggi si vogliono apportare al testo della norma - ovvero estendere la medesima facoltà anche al Presidente della Regione - appaiono foriere dei medesimi dubbi. Attribuire al Presidente della Regione la possibilità di deliberare con proprio provvedimento l'esclusione totale o parziale dell'applicazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 175/2016 a singole società a partecipazione regionale suscita dubbi in termini di compatibilità costituzionale in quanto attribuisce ad un'autorità regionale la possibilità di derogare a una disciplina statale generale propria dell'ordinamento. Pertanto, in linea con quanto già rilevato dal Consiglio di Stato sul punto nel parere n. 335/2017 si ritiene opportuno un ripensamento della disposizione.

All'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016 recante oneri di motivazione analitica dell'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica o di acquisto di partecipazioni sono apportate diverse modifiche. La più significativa riguarda il co. 1 dove si prevede:

- l'eliminazione dell'obbligo di motivare la scelta societaria anche con riferimento alla *“possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate”*. Si segnala che il Consiglio di Stato ha espresso la propria contrarietà, rilevando, fra l'altro, che in tal modo verrebbe meno *“l'unico onere motivazionale effettivamente stringente per l'attività di acquisto presso terzi delle partecipazioni sociali”*. Le osservazioni formulate dal Consiglio di Stato appaiono condivisibili.
- il comma 2, è integrato al fine di precisare che la disciplina delle forme di consultazione pubblica, a cui gli enti locali sono tenuti a sottoporre lo schema di atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisto di partecipazioni, è rimessa ai medesimi enti locali; mentre il co. 4 è modificato in maniera da precisare che la competenza sugli atti deliberativi adottati dalle amministrazioni dello Stato e dagli enti nazionali spetta alle sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti e non all'ufficio di controllo di legittimità sugli atti come previsto nel testo vigente.

All'articolo 11 del d.lgs. n. 175/2016 rubricato *“Organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico”* sono apportate le seguenti modifiche:

- al co. 1, si introduce l'obbligo di acquisire l'intesa in sede di Conferenza unificata nell'ambito dell'iter di adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri relativo ai requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia dei componenti degli organi amministrativi e di controllo di società a controllo pubblico;

- il co. 3, è riformulato nel senso di demandare all'assemblea di ogni singola società a controllo pubblico la decisione di derogare al principio secondo cui l'organo amministrativo della società a controllo pubblico è costituito, di norma, da un amministratore unico (ai sensi del co. 2). Tale determinazione deve essere assunta con delibera motivata in relazione a specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa e tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi. Quanto all'organo amministrativo della società, l'Assemblea può ricorrere al consiglio di amministrazione, composto da tre o cinque membri, o può, in alternativa, ricorrere a forme di governance alternative (quella di tipo dualistico o quella di tipo monistico). La delibera è trasmessa alla Corte dei Conti e alla struttura del Ministero dell'economia e delle finanze cui spetta il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del testo unico.

Tale ultima modifica merita una riflessione; infatti, la precedente formulazione - che prevedeva la definizione tramite dPCM dei criteri in base ai quali, per ragioni di adeguatezza organizzativa l'assemblea della società a controllo pubblico potesse disporre che la società fosse amministrata da un consiglio di amministrazione composto a tre o cinque membri ovvero che fosse adottato un modello di governance diverso - appariva adeguata a garantire una omogeneità nell'azione delle assemblee delle società a controllo pubblico. La modifica rimette, invece, a ciascuna assemblea societaria la decisione in merito all'amministrazione della società, prevedendo esclusivamente un obbligo motivazionale.

L'art. 17 del d.lgs. n. 175/2016 è modificato nel senso di renderlo coerente con la rubrica "Società a partecipazione mista pubblico-privata".

In sede di Conferenza unificata le parti hanno concordato di *"esentare le società a partecipazione pubblica derivanti da una sperimentazione gestionale costituite ai sensi dell'art. 9-bis del d.lgs. n. 502/1992 di riordino della disciplina sanitaria anche dagli art. 17 (società a partecipazione mista pubblico-privata) e 25 (disposizioni in materia di personale) del decreto legislativo in questione"*. Il testo dell'art. 17 dovrà, pertanto, essere modificato per renderlo coerente con quanto deciso in sede di Conferenza.

Si rappresentano dubbi in merito alla decisione assunta, tenuto conto che l'art. 17 al co. 1, prevede che nelle società costituite per le finalità di cui all'art. 4, co. 2, lettera c):

- la quota di partecipazione del soggetto privato non possa essere inferiore al 30 per cento;
- la selezione del soggetto privato si svolga con procedure di evidenza pubblica a norma dell'art. 5, co. 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016;
- la selezione del soggetto privato abbia ad oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista.

Prevedere una esenzione delle società a partecipazione pubblica derivanti da una sperimentazione gestionale costituite ai sensi dell'art. 9-bis del d.lgs. n. 502/1992 di riordino della disciplina sanitaria anche dagli art. 17 (società a partecipazione mista pubblico-privata) appare quanto meno discutibile.

Con riferimento all'art. 17 si rappresenta, infine, che il Consiglio di Stato nel parere reso sull'atto del Governo n. 297 (testo unico) affermava che esso *"dettando una puntuale disciplina delle modalità di scelta del socio privato secondo le regole della "gara a doppio oggetto" e della durata della partecipazione, fa riferimento al "contratto"*

di appalto e di concessione” e, dunque, sembra ritenere che l'ambito di operatività delle società miste sia afferente all'intero settore degli appalti e dei servizi pubblici. L'art. 4, comma 2, lettera c), sembra ammettere soltanto “attività di realizzazione e gestione di un'opera” (pubblica)”. Il Consiglio di Stato rilevava la necessità che l'art. 17 e l'art. 4, co. 2, lett. c), fossero coordinati in modo più chiaro.

L'art. 19 del d.lgs. n. 175/2016 rubricato “Gestione del personale” viene modificato sia al co. 5 sia al co. 9. Le modifiche sono volte a:

- specificare che le amministrazioni pubbliche socie - che devono fissare obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento delle società controllate, ivi incluse quelle per il personale – devono tenere conto, oltre che alle disposizioni transitorie in materia di personale dettate dall'art. 25 e alle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale - anche del settore in cui ciascun soggetto opera;
- prevedere che le disposizioni di cui all'art., commi da 565 a 568, della legge n. 147/2013 continuano ad applicarsi fino alla data di pubblicazione del decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di definizione delle modalità di trasmissione alle Regioni dell'elenco del personale eccedente nelle società partecipate, una volta conclusa la ricognizione del personale in servizio (ex art. 25, co. 1). Qualora il decreto non dovesse essere pubblicato entro il 31 dicembre 2017, a partire da tale data cesseranno comunque gli effetti delle richiamate disposizioni di cui alla legge n. 147 del 2013.

La modifica apportata al co. 5 lascia qualche perplessità. La precedente formulazione obbligava, infatti, tutte le amministrazioni pubbliche socie a fissare obiettivi specifici anche di lunga durata che consentissero il contenimento delle spese di funzionamento, anche con riferimento al personale. Si trattava di una disciplina omogenea che con la novella in discussione verrebbe superata stante la possibilità di fissare obiettivi di contenimento delle spese tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera.

La modifica al co. 9 stabilisce l'applicabilità della procedura di gestione delle eccedenze (di cui ai commi da 565 a 568 della l. n. 147/2013), fino alla data di pubblicazione del decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con il quale, ai sensi dell'art. 25, co. 1, devono essere stabilite le modalità di trasmissione degli elenchi del personale eccedente da parte delle società a controllo pubblico alla Regione nel cui territorio la società ha la sede legale. Tale termine non può comunque superare il 31 dicembre 2017.

Rispetto alla precedente formulazione che prevedeva che le disposizioni di cui ai citati commi continuavano ad applicarsi alle sole procedure in corso alla data di entrata in vigore delle stesse, si tratta di una proroga; tuttavia la fissazione di una data entro la quale l'applicabilità della procedura cessa appare coerente con lo spirito della norma.

Come detto in precedenza, nell'ambito dell'intesa il Governo si è impegnato ad accogliere alcuni emendamenti proposti dalle Regioni, fra cui quelli in materia di personale. Nello specifico, le proposte emendative prevedono:

- l'introduzione di una novella all'art. 19, co. 8, del d.lgs. 175/2016 volta a specificare che nei casi in cui le PPAA titolari di partecipazioni di controllo in società decidano di reinternalizzare delle funzioni o dei servizi nel frattempo esternalizzati, affidati alle società stesse, e procedano - prima di effettuare nuove assunzioni - al riassorbimento delle unità di personale già dipendenti e transitate nella società interessata dal processo di reinternalizzazione, *“limitatamente al recupero delle risorse, in precedenza assegnate alla società per il personale trasferito, la spesa per il riassorbimento del personale non rileva nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili e del parametro di cui al comma 557 quater dell'art. 1 della legge n. 296/2006”*.

La norma appare chiara nel suo intento di evitare che a seguito della decisione di internalizzare le funzioni, la società non abbia un impatto negativo ma sostanzialmente neutro rispetto alle proprie capacità assunzionali e quindi di programmazione del turn over.

- la modifica al co. 1, lett. b), dell'art. 19, al fine di prevedere che le disposizioni di cui alla legge n. 143 del 2013 - che continueranno ad applicarsi sino all'adozione del decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali - siano quelle di cui all'art. 1, co. 563-568, e non soltanto di cui all'articolo 1, commi 565-568. Dette ulteriori previsioni (abrogati anch'essi dall'articolo 27 del testo unico) stabilivano:
 - 1) che le società controllate direttamente o indirettamente dalle PPAA - anche al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 31 del d.lgs. n. 165 del 2001 - avrebbero potuto, sulla base di un accordo tra di esse, realizzare, senza necessità del consenso del lavoratore, processi di mobilità di personale anche in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge, previa informativa alle OOSS. Ciò fermo restando che *“la mobilità non”* sarebbe potuta *“comunque avvenire tra le società di cui al presente comma e le pubbliche amministrazioni”*;
 - 2) che l'attivazione delle procedure di mobilità avrebbe dovuto essere riconducibile *“ad esigenze di riorganizzazione delle funzioni e dei servizi esternalizzati, nonché di razionalizzazione delle spese e di risanamento economico-finanziario secondo appositi piani industriali”* e in relazione a tali esigenze gli enti in controllo delle società avrebbero adottato atti di indirizzo volti a favorire, prima di avviare nuove procedure di reclutamento di risorse umane da parte delle medesime società, l'acquisizione di personale mediante le richiamate procedure di mobilità.

Nella proposta delle Regioni non è chiaro se resta valido il riferimento al 31 dicembre 2017, come termine ultimo di vigenza delle disposizioni della legge n. 147 del 2013 posto che nella proposta emendativa non vi è alcun riferimento a tale termine. Inoltre, con riguardo all'ampliamento delle disposizioni della legge n.147 del 2013 anche all'art. 1, co. 563, ai sensi del quale *“la mobilità non può comunque avvenire tra le società di cui al presente comma e le pubbliche amministrazioni”*, il Consiglio di Stato nel citato parere ha ritenuto di precisare che *“parrebbe opportuno valutarne l'impatto sul comma 8 dell'articolo 19 del testo unico che è volto a favorire il riassorbimento nell'ambito della pubblica amministrazione di personale delle società, già dipendente delle pubbliche amministrazioni”*.

L'art. 20 del d.lgs. n. 175/2016 è modificato al co. 7 in maniera da chiarire che la norma si applica esclusivamente agli enti locali; la novella chiarisce, dunque, che la mancata adozione da parte degli enti locali dei provvedimenti recanti l'analisi dell'assetto della società in cui detengono le partecipazioni e il piano di razionalizzazione, nonché la relazione sull'attuazione del piano comporta una sanzione

amministrativa che prevede il pagamento di una somma che può variare da 5.000 a 500.000 euro, salvo l'eventuale danno erariale.

Le Regioni in sede di intesa hanno chiesto una serie di emendamenti all'attuale formulazione dell'art. 20. In particolare:

- *“disporre che ai fini della prima applicazione della soglia di fatturato di cui all'art. 20, co. 2, lettera d), si consideri la media del triennio 2017-2019 e, nelle more, in via transitoria, anche ai fini della revisione straordinaria di cui all'art. 24, venga immediatamente applicata, ai fini di cui all'art. 20, co. 2, lettera d), la soglia di fatturato medio di 500.000 euro”.*
- *“disporre che, per le società di cui all'articolo 4, comma 7, ai fini della prima applicazione del criterio di cui all'art. 20, co. 2, lettera e), del T.U. n. 175 del 2016, si considerino gli esercizi successivi all'entrata in vigore del decreto”.* Tale emendamento lascia qualche dubbio in quanto stabilisce che, in sede di prima attuazione, per le società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici, la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva esercitate in aree montane **nonché la produzione di energia da fonti rinnovabili**, l'eventuale risultato negativo di gestione per quattro dei cinque esercizi precedenti non rileva ai fini dell'obbligo di procedere al piano di razionalizzazione.
- *“disporre che per le società di cui all'art. 4, co. 8, le disposizioni dell'art. 20 si applichino decorsi 5 anni dalla loro costituzione”.* Anche tale proposta emendativa lascia perplessi in quanto mira a far sì che alle società con caratteristiche di spin off o di start up universitari o degli enti di ricerca, nonché alle **società costituite dalle università per la gestione di aziende agricole con funzioni didattiche** non si applichino le disposizioni di razionalizzazione delle spese di cui all'art. 20 nei primi 5 anni dalla loro costituzione.
- *“escludere l'applicazione del criterio di cui all'art. 20, co. 2, lett. e), per le attività di gestione delle case da gioco attualmente autorizzate ai sensi della legislazione vigente; per tali attività, l'art. 14, co., del d.lgs. n. 175 del 2016 si applica decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del presente decreto correttivo”.* Si tratta anche in questo caso di una modifica di dubbia opportunità in quanto la citata lett. e) dell'art. 20, co. 2, prevede che le amministrazioni pubbliche siano tenute ad adottare i piani di razionalizzazione delle partecipate, tra l'altro, nel caso in cui rilevino partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale, che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti. La presente novella esclude le attività di gestione della case da gioco dall'applicabilità dell'art. 20 (piani di razionalizzazione) e posticipa la data di applicazione della previsione di cui all'art. 14 (piani di risanamento).

L'art. 24 del d.lgs. n. 175/2016 - in materia di revisione straordinaria delle partecipazioni – è modificato nel senso di:

- specificare che la norma che obbliga le amministrazioni pubbliche ad alienare determinate partecipazioni o ad adottare i piani di razionalizzazione, non si applica a tutte le categorie di partecipate di cui all'art. 4. Si tratta dunque di una estensione dell'esclusione molto ampia rispetto all'attuale formulazione.
- differire al 30 giugno 2017 il termine entro il quale le PPAA sono tenute ad adottare il provvedimento di ricognizione straordinaria delle partecipazioni possedute e ad individuare quelle che devono essere alienate. Attualmente tale attività avrebbe dovuto essere espletata

entro 6 mesi dalla data di entrata in vigore del testo unico (art. 24, co. 1). A tale riguardo si precisa che in sede di Conferenza è stato deciso un ulteriore slittamento del termine al 30 settembre 2017.

Tale ulteriore modifica sembra evidenziare una difficoltà delle amministrazioni a procedere una ricognizione straordinaria delle partecipazioni e la conseguente impossibilità a procedere agli interventi di risanamento delle stesse.

In sede di Conferenza è stato anche deciso che l'invio del provvedimento di ricognizione alla Corte dei conti ed alla struttura di monitoraggio del MEF e le conseguenti penalità in caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo, si applicano a partire dal 30 settembre 2017 e che siano fatti salvi gli atti di esercizio dei diritti sociali di cui all'art. 24, co. 5 compiuti dal socio pubblico sino alla data di entrata in vigore del decreto.

L'art. 25 del d.lgs. n. 175/2016 recante disposizioni transitorie in materia di personale prevede ulteriori modifiche e, in particolare:

- differisce al 30 giugno 2017 il termine entro il quale le società a controllo pubblico sono tenute ad effettuare una ricognizione del personale in servizio, per individuare eventuali eccedenze. In sede di Conferenza il termine è ulteriormente differito al 30 settembre 2017.
- dispone che il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione e con il Ministro dell'economia e delle finanze, con il quale devono essere stabilite le modalità di trasmissione degli elenchi del personale eccedente da parte delle società a controllo pubblico alla Regione nel cui territorio la società ha la sede legale, sia adottato previa **intesa** in sede di Conferenza unificata.
- precisa che il divieto - per le società a controllo pubblico - di procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato, se non attingendo agli elenchi dei lavoratori dichiarati eccedenti, fino al 30 giugno 2018, decorre dalla data di pubblicazione del predetto decreto del Ministro del lavoro;
- in sede di Intesa è stato deciso di esentare dall'applicazione degli art. 17 (società a partecipazione mista pubblico-privata) e 25 (disposizioni in materia di personale) le società a partecipazione pubblica derivanti da una sperimentazione gestionale costituite ai sensi dell'art. 9-bis del d.lgs. n. 502/1992 di riordino della disciplina sanitaria.

Tale previsione lascia qualche dubbio in quanto proprio l'ambito sanitario rappresenta uno degli ambiti maggiormente critici in termini di razionalizzazione delle spese di funzionamento, ivi incluse le spese per il personale.

L'art. 26 del d.lgs. n. 175/2016 recante disposizioni transitorie ulteriori rispetto a quelle di cui all'art. 25:

- differisce al 31 luglio 2017 il termine entro il quale le società a controllo pubblico già costituite alla data di entrata in vigore del testo unico sono tenute ad adeguare i propri statuti alle disposizioni del medesimo testo unico;
- estende le esclusioni dall'ambito di applicazione dell'art. 4 - il quale pone condizioni e limiti per la costituzione e acquisizione di partecipazioni pubbliche - **alle società aventi come oggetto sociale esclusivo la realizzazione di progetti di ricerca finanziati dalle istituzioni**

dell'Unione europea. Il testo vigente esclude dall'applicazione dell'art. 4 le società elencate nell'allegato A al testo unico, nonché le società aventi come oggetto sociale esclusivo la gestione di fondi europei per conto dello Stato o delle Regioni;

- differisce al 31 luglio 2017 il termine entro il quale le società a controllo pubblico sono tenute ad adeguarsi alle previsioni di cui all'art. 11, co. 8;
- aggiunge due commi (12-bis e 12-ter); con il primo esclude dall'applicazione del testo unico le società destinatarie dei provvedimenti adottati sulla base del codice delle leggi antimafia, nonché la Società per la Gestione di Attività S.G.A. S.p.A., (art. 7 del decreto-legge n. 59 del 2016, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 119 del 2016); con il secondo stabilisce che per le società con caratteristiche di spin off o di start up universitarie di cui all'art. 6, co. 9, legge n. 240/2010, nonché per quelle con caratteristiche analoghe agli enti di ricerca, la data di decorrenza per l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 20, in materia di razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche è fissata a 5 anni dopo la loro costituzione.

Deve essere ulteriormente precisato che l'Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare all'art. 16 prevede la sostituzione del vigente Allegato A del d.lgs. n. 175/2016. Da un confronto fra il nuovo allegato proposto e quello attualmente vigente appare evidente la scelta di individuare le società nonché i gruppi societari sottratti alla disciplina di cui all'art. 4, del d.lgs. n. 175/2016.

In aggiunta a quanto fino a qui osservato con riferimento sia allo schema di decreto sottoposto al parere parlamentare sia alle integrazioni e modifiche concordate con le Regioni in sede di Conferenza, si ribadiscono alcune delle osservazioni già formulate nella precedente audizione.

Resta ferma la necessità di chiarire la nozione di “società quotata”. Infatti, ai fini del decreto rientrano nella definizione di “società quotate” anche quelle società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati. Per effetto della presente formulazione qualunque società che, entro la data indicata, abbia emesso anche una sola volta – e magari non li emetterà più - strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati, sarà assimilabile alle società quotate. La 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. Inoltre, la presente formulazione sembrerebbe trascurare che il codice civile detta una disciplina specifica per le società quotate ma non per quelle emittenti strumenti finanziari.

Il rischio che si intravede nell'attuale formulazione della norma è che non sia possibile sottoporre a valutazione eventuali danni che hanno inciso solo sulla società senza ribaltarsi sull'ente pubblico. Una simile impostazione rischia di comprimere la possibilità di esercitare un effettivo controllo sulle società pubbliche che si troverebbero ad operare in un regime non troppo dissimile da quello previsto per le società private, con la differenza che le prime gestiscono denaro pubblico.

L'art. 19 introduce elementi innovativi sotto diversi profili; innanzitutto al co. 2 è previsto che le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità nonché dei principi di cui all'art. 35, comma 3 del d.lgs. n. 165/2001. È certamente apprezzabile la scelta del legislatore di vincolare anche le società pubbliche alle modalità di reclutamento del personale delle pubbliche

amministrazioni, anche se non sfugge il riferimento ai soli principi del d.lgs. n. 165/2001 e non il rinvio alle specifiche prescrizioni in esso contenute.

Significativa anche la previsione di cui al co. 3 dell'art. 19 nella parte in cui prevede che i provvedimenti riguardanti il reclutamento del personale sono pubblicati sul sito istituzionale della società. In caso di mancata o incompleta pubblicazione si applicano le disposizioni del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 e, quindi, anche il regime sanzionatorio di competenza dell'Autorità nazionale anticorruzione. Lo schema di decreto interviene in materia di trasparenza anche all'art. 22 stabilendo che le società in controllo pubblico assicurano il massimo livello di trasparenza sull'uso delle proprie risorse e sui risultati. Anche in questo caso la norma fa espresso rinvio al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 tuttavia essa presenta una formulazione poco chiara.

Sarebbe auspicabile, pertanto, rivedere l'attuale formulazione dell'art. 22 e, al contempo, prevedere espressamente che anche le società quotate debbano avere un sito dedicato all'amministrazione trasparente (c.d. società trasparenti come definite nelle linee guida dell'ANAC).

Come già detto, il decreto legislativo n. 175/2016 ed oggi anche il correttivo si pongono in linea di continuità con le indicazioni espresse dall'Autorità nella Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015 «*Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*» che sarà presto oggetto di riesame in maniera da renderla coerente con le nuove disposizioni introdotte dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 che, almeno in parte, hanno modificato la disciplina di cui alla legge 6 novembre 2012, n. 190 e dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

Raffaele Cantone

Formato pdf 378 kb