

CAPITOLO III

MODULI ORGANIZZATIVI

DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

1. INTERVENTO PUBBLICO NELL'ECONOMIA.

Lo Stato è intervenuto, in campo economico, mediante diverse modalità.

*Enti pubblici
economici:*

- sono quegli enti che operano nel campo della produzione e dello scambio di beni e servizi, svolgendo attività prevalentemente o esclusivamente economiche, in una situazione di parità o di concorrenza con le altre imprese private: **perseguono un fine pubblico attraverso l'esercizio di un'attività imprenditoriale** (es.: Ferrovie dello stato, Poste, ENEL, ecc.);
- è un istituto di cui si avvale lo Stato per intervenire nel sistema economico e si caratterizza per essere **ibrido**, poiché, se da un lato ha carattere pubblico, in quanto costituito dallo Stato o da altro ente pubblico, dall'altro opera in veste imprenditoriale con gli strumenti del diritto privato;
- lo scopo di lucro non è un elemento essenziale, ma è necessario che l'ente pubblico economico agisca secondo un **criterio di economicità**, cioè di correlazione tra costi e ricavi;
- è un ente pubblico dotato di **propria personalità giuridica**, di un proprio patrimonio e di un proprio personale dipendente;
- la disciplina applicabile al **rapporto di lavoro** dei dipendenti degli enti pubblici economici è quella stabilita dalle norme del codice civile e, secondo la Corte di Cassazione, non si configurano come atti amministrativi né gli atti di gestione del rapporto di lavoro, né gli atti organizzativi che ne costituiscono il presupposto (es.: gli atti di approvazione delle piante organiche, la determinazione dei criteri per le promozioni);
- il modello organizzativo dell'ente pubblico economico è stato fortemente influenzato dal **diritto europeo** e, in particolare, dal divieto degli aiuti di Stato (art. 107 T.F.U.E.), dall'applicazione delle regole di concorrenza anche alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale (art. 106 T.F.U.E.), quali le Ferrovie dello stato, le Poste o l'ENEL e dai principi di risanamento della finanza pubbli-

*Enti pubblici
non economici:*

ca stabiliti nel patto di stabilità siglato a Maastricht. Gli adempimenti imposti dalle citate disposizioni comunitarie hanno condotto ad un ridimensionamento dell'ente pubblico monopolista e ad una politica di **privatizzazione** che ha consentito di arrivare ad una riduzione del debito tramite dismissione del patrimonio.

- tale categoria comprende una gamma eterogenea di enti pubblici istituzionali posti in **funzione ausiliaria** e **strumentale** rispetto allo Stato. Indicati comunemente anche come **enti parastatali**, svolgono funzioni pubbliche ed erogano servizi di pubblico interesse, il cui assolvimento dovrebbe spettare a livello statale;
- l'oggetto principale della loro attività non è né la produzione, né lo scambio di beni o servizi;
- il **processo di riordino e di razionalizzazione degli enti pubblici**, attraverso la loro trasformazione, soppressione ed eventuale accorpamento, rappresenta uno dei filoni costanti nelle politiche legislative più recenti in materia di pubblica amministrazione, iniziato con la l. 70/1975 (cd. legge sul parastato), proseguito con la l. n. 448/2001 e con le leggi finanziarie 2007 e 2008, nonché con il d. l. 112/2008, conv. n l. 133/2008, modificato dal d. l. 78/2009 (art. 17) e, da ultimo, dal d.l. 95/2012 (art. 12, co. 19). All'esito dei citati interventi:
 - i regolamenti di riordino sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e sentito il Ministro vigilante;
 - è prevista la facoltà di proposta da parte del Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa (ex art. 2 d.l. n. 52/2012);
- al fine di ridurre il complesso della spesa di funzionamento delle p.a., di incrementare l'efficienza e di migliorare la qualità dei servizi, l'art. 26 d. l. n. 112/2008 ha previsto un meccanismo di soppressione degli enti pubblici statali non economici, il c.d. **taglia-enti**, successivamente modificato dall'art. 17, co. 1-9, d.l. 78/2009 e dall'art. 10 *bis* d.l. 194/2009:
 - gli enti con una dotazione organica inferiore alle 50 unità sono automaticamente soppressi, decorsi novanta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 112/2008, ad eccezione di quelli confermati con apposito decreto ministeriale;
 - per gli enti con dotazione pari o superiore a 50 unità, la sop-

pressione è prevista qualora, allo scadere del termine del 31 ottobre 2010, non siano stati emanati i regolamenti di riordino di cui alla legge finanziaria 2008;

- per gli enti con dotazione pari o superiore a 50 unità, la soppressione è prevista qualora i regolamenti di riordino, approvati in via preliminare entro il 31 ottobre 2009, non siano stati adottati in via definitiva entro il 31 ottobre 2010, con esclusione di quelli che formano oggetto di apposite previsioni legislative di riordino entrate in vigore nel corso della XVI legislatura.
- Sono seguite anche ulteriori misure per la **razionalizzazione dei costi**:
 - il d.l. 78/2010 ha stabilito, a decorrere dal 2010, la riduzione dei contributi dello Stato ad enti, istituti, fondazioni ed altri organismi, per una quota pari al 50% delle dotazioni dell'anno 2009;
 - il d. l. 78/2010 ha fissato dei limiti al numero dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo (5 membri) e del collegio dei revisori (3 membri) di tutti gli enti pubblici;
 - il d.l. 98/2011 ha introdotto una disciplina generale per i casi di dissesto degli enti sottoposti alla vigilanza dello Stato;
 - il d.l. 201/2011 ha inteso ridurre gli organi collegiali di Agenzie, enti e organismi strumentali;
 - il d.l. 83/2012 ha razionalizzato le funzioni in materia di innovazione tecnologica e di digitalizzazione della pubblica amministrazione, creando a tal fine un organismo unico, denominato Agenzia per l'Italia digitale;
 - il d.l. 78/2010 ed il d.l. 201/2011 hanno statuito il riordino degli enti nazionali previdenziali, determinando anche la fusione dell'I.N.P.D.A.P. con l'I.N.P.S.;
 - il d.l. 95/2012 ha disposto il riordino, mediante accorpamento, delle Agenzie fiscali.

Holdings pubbliche:

- la *holding company* è una società finanziaria (cd. capogruppo o madre) che detiene una parte, o la totalità, del capitale di altre imprese (che possono avere per oggetto settori economici diversi oppure distinte fasi dello stesso processo produttivo), al fine di controllarne la gestione finanziaria, industriale e commerciale;
- le *holdings* pubbliche sono caratterizzate dalla partecipazione della mano pubblica in società di diritto privato, sottoposte, in

Società cc.dd. anomale o "di diritto speciale":

tutto o in parte, al regime del diritto comune.

- sono società partecipate dalla mano pubblica e sottoposte, per tale ragione, ad un regime giuridico peculiare.

Associazioni e fondazioni:

- derivate dal processo di privatizzazione.

2. ENTI PUBBLICI IN FORMA SOCIETARIA.

Sempre più frequentemente, l'ente pubblico si avvale di strutture societarie, dallo stesso partecipate, per lo svolgimento di attività di natura decisamente pubblicistica.

Il fenomeno riguarda le pubbliche amministrazioni tanto a livello centrale, quanto a livello locale.

Il Giudice delle leggi ha ammesso la **legittimità** di previsioni legislative volte ad introdurre **deroghe allo schema tipico di fonte civilistica**, riconoscendo al legislatore tale potestà ogni qualvolta le stesse siano esplicitamente preordinate ad attuare la conformazione a finalità pubblicistiche dello strumento societario ed a condizione che l'ente pubblico sovraordinato possieda la totalità o la maggioranza delle azioni.

La disciplina in materia di società a partecipazione pubblica è stata raccolta – sulla base della delega contenuta nella l. n. 124 del 2015, c.d. "*Legge delega Madia*" di riforma della PA - nel **d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175** (cd. **testo unico sulle società a partecipazione pubblica**, da ultimo modificato ad opera del **d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100**), con cui il legislatore è intervenuto a semplificare e razionalizzare il quadro delle regole vigenti in materia di società partecipate, anche al fine di ridimensionare la portata quantitativa del fenomeno.

Il regime previsto dal d.lgs. n. 175 del 2016:

- ai sensi dell'**art. 1** del d.lgs. n. 175 del 2016 le disposizioni in esso contenute si applicano "*alla costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché all'acquisto e alla gestione di partecipazioni, da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica diretta o indiretta*", con esclusione delle società quotate;
- per quanto riguarda il regime giuridico applicabile, l'**art. 1, comma 3**, del d.lgs. n. 175 del 2016, dispone che "*si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*". Tale disposizione, dunque, mira ad avvicinare le società partecipate e controllate al modello privatistico;
- per quanto concerne il perimetro delle **attività consentite**, riproducendo *in parte qua* l'art. 3, comma 27, della l. n. 244 del

2007, l'**art. 4** specifica che *“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 dei propri scopi istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società”*;

- inoltre, l'**art. 4**, comma 2 del d.lgs. 175/2016 elenca le attività per cui è consentita la costituzione di società ovvero la partecipazione da parte della P.A., ossia:
 - a) *produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;*
 - b) *progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016;*
 - c) *realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2;*
 - d) *autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;*
 - e) *servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016;*
- con riferimento alla **responsabilità degli amministratori**, l'**art. 12** del testo unico prevede che i componenti degli organi di amministrazione e di controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, salva la giurisdizione della Corte dei Conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, per il danno erariale cagionato alla Pubblica amministrazione socia, con ciò esclusivamente intendendosi *“il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che nell'esercizio dei*

propri diritti di socio abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione”;

- in base all’**art. 19** del testo unico, per quanto non espressamente previsto dal decreto, i **rapporti di lavoro** alle dipendenze delle società a controllo pubblico sono disciplinati dalle disposizioni del codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa. Preme specificare che l’art. 19, comma 4, radica in capo al G.O. la competenza a conoscere le controversie relative ai provvedimenti e alle procedure di reclutamento del personale, anche nel caso di società *in house*;
- l’**art. 20** introduce, poi, una **procedura ordinaria di razionalizzazione** delle partecipazioni pubbliche detenute che gli enti pubblici sono tenuti ad attivare con cadenza annuale;

Si rammenta, poi, che la disciplina in materia di società partecipate deve essere esaminata alla luce della pronuncia della **Corte Costituzionale, 25 novembre 2016, n. 251**, che ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 18, lett. a), b), c), e) i), l), m), nn. 1-7, della l.n. 124 del 2015, recante il riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche, nella parte in cui ha previsto che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi **previo parere, anziché previa intesa, in sede in Conferenza unificata**.

Inoltre, per fronteggiare le varie criticità emerse in sede di declaratoria di incostituzionalità, il correttivo al testo unico delle società partecipate D.lgs. n. 100/2017, ha posticipato i termini per l’adeguamento degli statuti societari alle disposizioni del Testo Unico con riferimento alla ricognizione del personale in esubero, alla revisione straordinaria delle partecipazioni e alla sostituzione degli amministratori dipendenti pubblici, nonché ha introdotto nuove regole per la scelta dell’organo amministrativo e per la definizione della produzione ulteriore delle società *“in house”*.

Alle società partecipate si applica la disciplina sulla trasparenza prevista dal d.lgs. n. 33 del 2013?

Ai sensi dell’art. 22 del d.lgs. n. 175 del 2016, **le società a controllo pubblico assicurano il massimo livello di trasparenza** sull’uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti, secondo le previsioni del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Nel rinviare alla disciplina di cui al d.lgs. n. 33 del 2013, quindi, il d.lgs. n. 175/2016 **ha confermato** la piena applicabilità della disciplina sulla trasparenza alle società controllate, necessariamente tenute ad assicurare il massimo livello di trasparenza sull’uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti.

Seppure la norma non menzioni esplicitamente le **società a partecipazione pubblica non di controllo**, è indubbia l’applicazione della disciplina sulla trasparenza anche a queste ultime, *“in quanto compatibile”* e *“limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all’attività di pubblico inte-*