

## PARTE V

# SOCIETÀ PARTECIPATE E GOLDEN POWER

*12 - D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (G.U. 8 settembre 2016, n. 210). Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (estratto)<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> La Corte costituzionale, con sentenza 25 novembre 2016, n. 251, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, lettere a), b), c), e), i), l) e m), numeri da 1) a 7), della legge n. 124 del 2015, nella parte in cui, in combinato disposto con l'art. 16, commi 1 e 4, della medesima legge n. 124 del 2015, prevede che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata.

Si riporta il suddetto art. 18: *Riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche. 1. Il decreto legislativo per il riordino della disciplina in materia di partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche è adottato 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, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi, che si aggiungono a quelli di cui all'articolo 16:*

a) distinzione tra tipi di società in relazione alle attività svolte, agli interessi pubblici di riferimento, alla misura e qualità della partecipazione e alla sua natura diretta o indiretta, alla modalità diretta o mediante procedura di evidenza pubblica dell'affidamento, nonché alla quotazione in borsa o all'emissione di strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati, e individuazione della relativa disciplina, anche in base al principio di proporzionalità delle deroghe rispetto alla disciplina privatistica, ivi compresa quella in materia di organizzazione e crisi d'impresa;

b) ai fini della razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, ridefinizione della disciplina, delle condizioni e dei limiti per la costituzione di società, l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche entro il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti, quale la gestione di servizi di interesse economico generale; applicazione dei principi della presente lettera anche alle partecipazioni pubbliche già in essere;

c) precisa definizione del regime delle responsabilità degli amministratori delle amministrazioni partecipanti nonché dei dipendenti e degli organi di gestione e di controllo delle società partecipate;

d) definizione, al fine di assicurare la tutela degli interessi pubblici, la corretta gestione delle risorse e la salvaguardia dell'immagine del socio pubblico, dei requisiti e della garanzia di onorabilità dei candidati e dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società, anche al fine di garantirne l'autonomia rispetto agli enti proprietari;

e) razionalizzazione dei criteri pubblicistici per gli acquisti e il reclutamento del personale, per i vincoli alle assunzioni e le politiche retributive, finalizzati al contenimento dei costi, tenendo conto delle distinzioni di cui alla lettera a) e introducendo criteri di valutazione oggettivi, rapportati al valore anche economico dei risultati; previsione che i risultati economici positivi o negativi ottenuti assumano rilievo ai fini del compenso economico variabile degli amministratori in considerazione dell'obiettivo di migliorare la qualità del servizio offerto ai cittadini e tenuto conto della congruità della tariffa e del costo del servizio;

f) promozione della trasparenza e dell'efficienza attraverso l'unificazione, la completezza e la massima intelligibilità dei dati economico-patrimoniali e dei principali indicatori di efficienza, nonché la loro pubblicità e accessibilità;

g) attuazione dell'articolo 151, comma 8, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in materia di consolidamento delle partecipazioni nei bilanci degli enti proprietari;

h) eliminazione di sovrapposizioni tra regole e istituti pubblicistici e privatistici ispirati alle medesime esigenze di disciplina e controllo;

i) possibilità di piani di rientro per le società con bilanci in disavanzo con eventuale commissariamento;

l) regolazione dei flussi finanziari, sotto qualsiasi forma, tra amministrazione pubblica e società partecipate secondo i criteri di parità di trattamento tra imprese pubbliche e private e operatore di mercato;

m) con riferimento alle società partecipate dagli enti locali:

1) per le società che gestiscono servizi strumentali e funzioni amministrative, definizione di criteri e procedure per la scelta del modello societario e per l'internalizzazione nonché di procedure, limiti e condizioni per l'assunzione, la conservazione e la razionalizzazione di partecipazioni, anche in relazione al numero dei dipendenti, al fatturato e ai risultati di gestione;

2) per le società che gestiscono servizi pubblici di interesse economico generale, individuazione di un numero massimo di esercizi con perdite di bilancio che comportino obblighi di liquidazione delle società, nonché definizione, in conformità con la disciplina dell'Unione europea, di criteri e strumenti di gestione volti ad assicurare il perseguimento dell'interesse pubblico e ad evitare effetti distorsivi sulla concorrenza, anche attraverso la disciplina dei contratti di servizio e delle carte dei diritti degli utenti e attraverso forme di controllo sulla gestione e sulla qualità dei servizi;

3) rafforzamento delle misure volte a garantire il raggiungimento di obiettivi di qualità, efficienza, efficacia ed economicità, anche attraverso la riduzione dell'entità e del numero delle partecipazioni e l'incentivazione dei processi di aggregazione, intervenendo sulla disciplina dei rapporti finanziari tra ente locale e società partecipate nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica e al fine di una maggior trasparenza;

4) promozione della trasparenza mediante pubblicazione, nel sito internet degli enti locali e delle società partecipate interessati, dei dati economico-patrimoniali e di indicatori di efficienza, sulla base di modelli generali che consentano il confronto, anche ai fini del rafforzamento e della semplificazione dei processi di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle amministrazioni pubbliche partecipanti e delle società partecipate;

5) 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;

6) introduzione di strumenti, anche contrattuali, volti a favorire la tutela dei livelli occupazionali nei processi di ristrutturazione e privatizzazione relativi alle società partecipate;

7) ai fini del rafforzamento del sistema dei controlli interni previsti dal testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, revisione degli obblighi di trasparenza e di rendicontazione delle società partecipate nei confronti degli enti locali soci, attraverso specifici flussi informativi che rendano analizzabili e confrontabili i dati economici e industriali del servizio, gli obblighi di servizio pubblico imposti e gli standard di qualità, per ciascun servizio o attività svolta dalle società medesime nell'esecuzione dei compiti affidati, anche attraverso l'adozione e la predisposizione di appositi schemi di contabilità separata.

**1. Oggetto.** 1. Le disposizioni del presente decreto hanno a oggetto 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.

2. Le disposizioni contenute nel presente decreto sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica.

3. Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato.

4. Restano ferme:

a) le specifiche disposizioni, contenute in leggi o regolamenti governativi o ministeriali, che disciplinano società a partecipazione pubblica di diritto singolare costituite per l'esercizio della gestione di servizi di interesse generale o di interesse economico generale o per il perseguimento di una specifica missione di pubblico interesse;

b) le disposizioni di legge riguardanti la partecipazione di amministrazioni pubbliche a enti associativi diversi dalle società e a fondazioni.

5. Le disposizioni del presente decreto si applicano, solo se espressamente previsto, alle società quotate, come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera p), nonché alle società da esse controllate<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Comma così modificato dall'art. 3, D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 100, a decorrere dal 27 giugno 2017 e poi dall'art. 1, comma 721, L. 30 dicembre 2018, n. 145.

### Relazione illustrativa al D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175

L'articolo 1 precisa l'ambito di applicazione del decreto, prevedendo che esso si applica 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. Si è ritenuto di accogliere le osservazioni del Consiglio di Stato e delle competenti Commissioni parlamentari in merito alla sostituzione, al comma 3, della **dizione "leggi speciali"** con quella di **"norme generali di diritto privato"**, che meglio chiarisce l'intenzione di fare salve le disposizioni generali, e non, quelle speciali rispetto al presente testo. Non si è ritenuto, invece, di introdurre il riferimento, suggerito dallo stesso Consiglio, alle norme generali di diritto amministrativo, le quali non sono applicabili alle società partecipate in quanto tali.

**Restano comunque ferme le norme già vigenti relative a singole società.** A tal riguardo, non è stata accolta l'osservazione del Consiglio di Stato che suggeriva di eliminare, al comma 4, lettera a), la qualificazione "di diritto singolare": tale inciso è, infatti, necessario per chiarire che sono fatte salve le norme relative a singole società. In generale, la delega riguarda il riordino delle norme relative a tutte le società o a tipi di società, non alle singole società. Né

si può restringere la previsione di salvezza, come pure suggerito dal Consiglio di Stato, alle disposizioni legislative, in quanto le norme di diritto singolare (relative, per esempio, alla Rai o alla Cassa depositi e prestiti) sono spesso regolamentari. Per quanto non derogato da disposizioni di diritto singolare, ovviamente si applicano quelle del testo unico, che sono speciali rispetto a quelle di diritto privato. Di conseguenza, non sono state accolte le osservazioni del Consiglio di Stato, della Commissione V Bilancio della Camera (osservazione n. 5) e della Commissione I Senato che indicavano l'opportunità di precisare, al medesimo comma 4, lettera a), che, qualora la disciplina specifica applicabile alla singola società non sia esaustiva, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni generali del testo unico, in quanto si tratta di un'interpretazione obbligata dalla semplice esistenza del testo unico stesso, che detta appunto la disciplina generale per le società a partecipazione pubblica.

Non è stata accolta, infine, l'osservazione, contenuta negli stessi pareri, che ipotizzava l'**analitica ricognizione delle società interessate**. La ricognizione appare superflua, tenuto conto che il testo unico detta le disposizioni generali in tema di partecipazioni societarie delle pubbliche amministrazioni. E sarebbe operazione di dubbia utilità, in quanto sarebbe alto il rischio di non completezza, con conseguenze incertezza in ordine alle disposizioni eventualmente non elencate.

**Alle società quotate (come definite nell'articolo 2) e alle loro partecipate si applicano solo alcune disposizioni, inerenti alla condotta dell'azionista pubblico** piuttosto che all'organizzazione o all'attività della società partecipata [...].

In accoglimento delle osservazioni del Consiglio di Stato, è **stata eliminata la previsione secondo la quale il Consiglio dei ministri può deliberare l'esclusione totale o parziale dell'applicazione delle disposizioni del decreto a singole società a partecipazione pubblica**, sulla base di criteri inerenti alla misura e qualità della partecipazione e all'attività svolta, oltre che al relativo interesse pubblico. Essa è stata sostituita da una previsione, molto più circoscritta nell'ambito di applicazione e più precisa in ordine ai presupposti del potere, inserita nell'articolo 4.

#### **Relazione illustrativa al D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 100**

In accoglimento del parere del Consiglio di Stato, è stato precisato che, a fini di applicazione del testo unico, **rileva la situazione di controllo o partecipazione diretta dell'amministrazione e non già quella esercitata per il tramite di società quotate**. La previsione, originariamente contenuta nell'articolo 2, comma 1, lettera p), è stata inserita più correttamente nell'ambito di applicazione, al fine di non ingenerare incertezza sulla definizione di società quotata, in conformità a quanto richiesto da Consiglio di Stato. Conseguentemente, è stata anche inserita la norma di coordinamento normativo chiesta come condizione dalla V Commissione del Senato e rilevata dal Consiglio di Stato.

Non è stata accolta l'osservazione della V Commissione della Camera dei deputati di **escludere** dall'ambito di applicazione della disciplina prevista dal decreto legislativo n. 175 del 2016 le società partecipate dalle amministrazioni pubbliche con **partecipazioni di entità estremamente limitata** rispetto all'ammontare del capitale sociale delle predette società, ritenendo che l'entità della partecipazione non possa rilevare a fini di esclusione dall'applicazione del decreto e che la deroga indebolisca l'impianto normativo e le finalità di razionalizzazione perseguite dal provvedimento.

#### **Note giurisprudenziali**

**In ossequio a vincoli costituzionali** (la necessaria organizzazione amministrativa degli enti pubblici) e **unionali** (il principio di indifferenza della partecipazione pubblica, la parità tra imprese pubbliche e private e la soggezione integrale delle imprese pubbliche alle regole di mercato), **l'art. 1, comma 3 del T.U. 175/2016 abbraccia la nozione soggettiva di pubblica amministrazione e consacra la natura privata delle società a partecipazione pubblica** (vedi anche articolo 7, comma 2, del codice del processo);

Viene, quindi, *sconfessata la tesi della neutralità delle forme giuridiche e della despecializzazione dei modelli organizzativi*, secondo cui una società pubblica andrebbe identificata con il socio pubblico in quanto non può svolgere funzioni inibite alla pubblica amministrazione e si identifica quindi con la P.A. di cui è pura articolazione organizzativa con vincolo di scopo (società di diritto pubblico o amministrativa o speciale o esorbitante o singolare o semi amministrazione o ente pubblico in forma societaria).

Si abbraccia, invece, la **tesi della “neutralità della partecipazione pubblica”**, secondo cui viene in rilievo una società di diritto comune (con profili di specialità o esorbitanza o singolarità, ma non speciali o esorbitanti o singolari) costituita per effetto di atto di autonomia privata volto a evitare proprio l'applicazione dello statuto pubblicistico a favore del più efficiente ed elastico modello societario.

**Non è, quindi, accettata la tesi dell'indifferenza della forma societaria** in quanto nel diritto, come nella vita, la forma è sostanza (“guai a non giudicare dalle apparenze”, ammonisce Oscar Wilde): una società pubblica non può essere ente pubblico, ma solo soggetto equiparato (pubblica amministrazione “occasionale”) da leggi specifiche a enti pubblici per singoli settori (appalti, accesso, contabilità pubblica).

È, quindi, **privatistico e assoggettato alla giurisdizione ordinaria il regime del contratto di società** (l'assenza o caducazione della delibera pubblicistica a monte incide sul contratto costitutivo a valle secondo lo schema societario della liquidazione della partecipazione o della società o, in via eccezionale, della nullità negoziale); **degli atti del socio pubblico** (compresi gli atti di nomina e revoca dei rappresentanti, per cui si pone il problema della natura e della necessità di impugnazione degli atti deliberativi interni davanti al GA ex art. 9, comma 8, T.U.); **e gli atti di alienazione della partecipazione sociale** (salva la giurisdizione del GA per le deliberazioni amministrative a monte); della responsabilità degli amministratori per danno da “*mala gestio*” (per cui, a fronte delle ambiguità dell'art. 12, si pone il problema della configurabilità di danno erariale in caso di pregiudizio indiretto al valore della partecipazione pubblica, con violazione del rapporto di servizio indiretto non organico tra amministratore e ente pubblico socio; e della giurisdizione ordinaria per il danno patito dal socio privato della società “*in house*”); **e dei conflitti tra società e soci, tra società e creditori (fallimento), tra società e dipendenti e tra società e terzi.**

**Restano attratte nell'orbita del diritto pubblico e della giurisdizione amministrativa** le questioni relative alle procedure amministrative prodromiche alla costituzione della società, alla fase della scelta del socio privato, all'alienazione della partecipazione, al danno erariale patito dalle società “*in house*” (per cui si pone il problema del danno patito dal socio privato eventuale) **e di quelle di diritto singolare** (e secondo alcuni di quelle totalmente pubbliche), agli atti adottati dalle società nei settori equiparati e ai poteri esercitati dagli enti pubblici non nella veste di soci ma in quella di pubbliche autorità (*golden power*).

Del pari, in materia di **accesso ai documenti amministrativi e di accesso civico** il vincolo di trasparenza è esteso anche agli atti di soggetti privati deputati alla gestione dei servizi pubblici.

Inoltre, come già detto, la normativa specifica sui **contratti pubblici**, che qualifica i soggetti in esame quali organismi di diritto pubblico, unitamente alla definizione europea, volta a mettere in luce la pubblicità reale di soggetti formalmente privati ma sostanzialmente controllati dalla P.A., impone conseguentemente che le società pubbliche siano assoggettate alle regole di tutela della concorrenza e di **rispetto di procedure a evidenza pubblica** (v. *infra*, D.Lgs. 36/2023, allegato I.1).

**2. Definizioni.** 1. Ai fini del presente decreto si intendono per:

*a)* «amministrazioni pubbliche»: le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, i loro consorzi o

associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale<sup>1</sup>;

*b)* «controllo»: la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di

legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo;

c) «controllo analogo»: la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante;

d) «controllo analogo congiunto»: la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

e) «enti locali»: gli enti di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

f) «partecipazione»: la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi;

g) «partecipazione indiretta»: la partecipazione in una società detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica;

h) «servizi di interesse generale»: le attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza,

che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale;

i) «servizi di interesse economico generale»: i servizi di interesse generale erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato;

l) «società»: gli organismi di cui ai titoli V e VI, capo I, del libro V del codice civile, anche aventi come oggetto sociale lo svolgimento di attività consorziali, ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile<sup>2</sup>;

m) «società a controllo pubblico»: le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b);

n) «società a partecipazione pubblica»: le società a controllo pubblico, nonchè le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico;

o) «società in house»: le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'articolo 16, comma 3<sup>1</sup>;

p) «società quotate»: le società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati; le società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Lettera così modificata dall'art. 4, D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 100, a decorrere dal 27 giugno 2017.

<sup>2</sup> Lettera così sostituita dall'art. 4, D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 100, a decorrere dal 27 giugno 2017.

#### Relazione illustrativa al D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175

Di particolare rilievo, ai fini dell'ambito di applicazione del decreto, sono la **definizione di società a controllo pubblico**, per la quale si fa riferimento alla nozione civilistica di controllo, quella di controllo analogo, mutuata dalla disciplina europea, quella di società a partecipazione pubblica e quella di partecipazione, intesa quale titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio o titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi, nel senso che possono essere dotati del diritto di voto ovvero che può ad essi essere riservata la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o di un sindaco (la definizione di partecipazione è coerente con quella di cui all'articolo 1, comma 6-bis, del decreto legislativo n. 58 del 1998).

Al comma 1, lettera d), è stata accolta l'osservazione del Consiglio di Stato che suggeriva di riportare la definizione completa di **«controllo analogo congiunto»** prevista dalle fonti eu-

ropee, anche al fine di un maggior coordinamento con quanto previsto dall'articolo 16 del presente testo unico e dall'articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (nuovo codice degli appalti).

Non è stata accolta l'osservazione, sempre del Consiglio di Stato, che suggeriva di inserire anche la definizione di "**controllo congiunto**", in quanto tale espressione non è mai utilizzata nel testo. La **definizione di partecipazione indiretta** di cui al comma l, lettera g), è stata riformulata in accoglimento delle osservazioni del Consiglio di Stato. Al riguardo, si osserva che, ovviamente, il requisito del controllo da parte di un'amministrazione pubblica riguarda sia le società che gli altri organismi indicati. Inoltre nel corso dei lavori parlamentari è stato precisato che, come richiesto dalla Commissione V Bilancio della Camera (condizione n. 3), che la definizione di servizi di interesse generale è coerente con la disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale. Al comma l, lettera h), in accoglimento delle osservazioni del Consiglio di Stato, della Commissione V Bilancio della Camera (condizione n. 2) e della Commissione parlamentare per la semplificazione, è stato chiarito, per eliminare ogni dubbio, che nella definizione di "servizi di interesse generale" è ricompresa anche quella di servizi di interesse economico generale. Non si è, invece, ritenuto di accogliere, nelle definizioni, la proposta della Conferenza unificata volta a precisare che nei servizi rientrano la realizzazione della gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi, in quanto il concetto di rete è estraneo a quello di servizio. Tale osservazione è stata, tuttavia, recepita nella definizione di cui all'articolo 4, comma 2, lettera a).

**Vengono, infine, definite le società quotate**, quali società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati e le società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati.

Occorre considerare, al riguardo, che la definizione serve a delimitare un'eccezione (in quanto il testo non si applica alle società quotate, come definite nel testo stesso): di conseguenza, le società che non rientrano nella definizione di società quotate non sono automaticamente soggette all'intera disciplina del testo unico, ma rientrano nelle regole generali dello stesso testo unico.

Ciò vuol dire che:

1) **le società controllate** (direttamente o indirettamente) da amministrazioni pubbliche, in cui le società quotate abbiano una partecipazione (ovviamente non di controllo), **saranno soggette al testo unico, in quanto società a controllo pubblico;**

2) **le società meramente partecipate da amministrazioni pubbliche**, in cui le società quotate abbiano una partecipazione (di controllo o meno), *saranno soggette solo alle poche disposizioni del testo unico relative alle società meramente partecipate, che riguardano essenzialmente la gestione della partecipazione da parte dell'amministrazione pubblica e non il regime giuridico della società (per esempio, l'articolo 5, relativo all'acquisizione della partecipazione):* ciò è necessario per evitare che le amministrazioni pubbliche acquisiscano partecipazioni in società controllate dalle quotate al di fuori delle previsioni del testo unico.

**Parere al Testo Unico, D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175: Cons. St., comm. spec., 21 aprile 2016, n. 968.**

La norma in esame detta le definizioni, coordinandole con i principi desumibili dalla normativa nazionale ed europea.

Il Consiglio di Stato rileva quanto segue.

Le direttive europee 2014 prevedono che il "**controllo analogo congiunto**" si realizza quando *«l'amministrazione aggiudicatrice esercita congiuntamente con altre amministrazioni aggiudicatrici un controllo sulla persona giuridica di cui trattasi analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi»*. La seconda parte del terzo paragrafo puntualizza che le amministrazioni aggiudicatrici esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: *«i) gli organi decisionali della persona giuri-*

dica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti; ii) tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; e iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti» (art. 12, terzo paragrafo, della direttiva n. 24 del 2014).

La Corte di giustizia ha chiarito che *ove più autorità pubbliche facciano ricorso a un'entità comune ai fini dell'adempimento di un compito comune di servizio pubblico, non è indispensabile che ciascuna di esse detenga da sola un potere di controllo individuale su tale entità*. Il controllo esercitato su quest'ultima non può, però, fondarsi soltanto sul potere di controllo dell'autorità pubblica che detiene una partecipazione di maggioranza nel capitale dell'entità in questione. In questa prospettiva, *l'eventualità che un'amministrazione aggiudicatrice abbia, nell'ambito di un'entità affidataria posseduta in comune, una posizione inidonea a garantirle la benché minima possibilità di partecipare al controllo di tale entità svuoterebbe di significato la nozione stessa di controllo congiunto con possibile elusione dell'applicazione delle norme europee*. Sarebbe, infatti, sufficiente una presenza puramente formale nella compagine di tale entità o in un organo comune incaricato della direzione della stessa per dispensare detta amministrazione aggiudicatrice dall'obbligo di avviare una procedura di gara d'appalto secondo le norme dell'Unione europea (**Corte di giustizia UE 21 luglio 2005, C-231/3, Consorzio Coname, richiamata da Cons. St., sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660**).

**3. Tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica.** 1. Le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa.

2. Nelle società a responsabilità limitata a controllo pubblico l'atto costitutivo o lo statuto in ogni caso prevede la nomina dell'organo di controllo o di un revisore. Nelle società per azioni a controllo pubblico la revisione legale dei conti non può essere affidata al collegio sindacale.

#### **Relazione illustrativa al D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175**

Non è apparso necessario chiarire che **sono ammesse le partecipazioni in società cooperative per azioni o a responsabilità limitata**. Si è ritenuto di non accogliere le osservazioni del Consiglio di Stato, della Commissione V Bilancio della Camera (osservazione n. 2) e della Commissione parlamentare per la semplificazione, volte a distinguere le tipologie di società e i relativi regimi giuridici applicabili. In effetti, il testo è basato sulla classificazione diversa da quella ivi ipotizzata e anche su scelte diverse in ordine alle partecipazioni ammissibili.

**La distinzione di base è quella tra società controllate**, a cui si applicano la maggior parte delle norme, e **società meramente partecipate**, a cui se ne applicano solo alcune, relative all'azionista pubblico più che alla società. Più alla base, tutte le società partecipate hanno una connotazione "pubblicistica", legata a un'attività di interesse pubblico, mentre sono escluse, salvo alcune eccezioni, quelle aventi una connotazione "privatistica" (cioè che svolgono attività di impresa in regime di mercato). Inoltre, la tipologia suggerita dai suddetti pareri non è apparsa appropriata, perché accosta diversi criteri di distinzione, come quello basato sull'attività (in base al quale si individuano le società strumentali) e quello basato sul rapporto con la pubblica amministrazione (in base al quale si individuano le società in house, qualifica che può sovrapporsi a quella di strumentale ma non coincide con essa).

**4. Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche.** 1. 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, nè acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società.

2. Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate:

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<sup>1</sup>;

e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni agiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016.

3. Al solo fine di ottimizzare e valorizzare l'utilizzo di beni immobili facenti parte del proprio patrimonio, le amministrazioni pubbliche possono, altresì, anche in deroga al comma 1, acquisire partecipazioni in società aventi per oggetto sociale esclusivo la valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni stesse, tramite il conferimento di beni immobili allo scopo di realizzare un investimento secondo criteri propri di un qualsiasi operatore di mercato.

4. Le società in house hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle lettere a), b), d) ed e) del comma 2. Salvo quanto previsto dall'articolo 16, tali società operano in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti.

5. Fatte salve le diverse previsioni di legge regionali adottate nell'esercizio della potestà legislativa in materia di organizzazione amministrativa, è fat-

to divieto alle società di cui al comma 2, lettera d), controllate da enti locali, di costituire nuove società e di acquisire nuove partecipazioni in società. Il divieto non si applica alle società che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie di enti locali, salvo il rispetto degli obblighi previsti in materia di trasparenza dei dati finanziari e di consolidamento del bilancio degli enti partecipanti.

6. È fatta salva la possibilità di costituire società o enti in attuazione dell'articolo 34 del regolamento (CE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013, dell'articolo 42 del regolamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, e dell'articolo 61 del regolamento (CE) n. 508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio 15 maggio 2014<sup>2</sup>.

7. Sono altresì ammesse le partecipazioni, dirette e indirette, nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici e, nel rispetto dei principi di concorrenza e apertura al mercato, le attività, le forniture e i servizi direttamente connessi e funzionali ai visitatori e agli espositori, la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane, nonché la produzione di energia da fonti rinnovabili<sup>3</sup>.

8. È 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. È inoltre fatta salva la possibilità, per le università, di costituire società per la gestione di aziende agricole con funzioni didattiche<sup>4</sup>.

9. Con 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, riconducibile alle finalità di cui al comma 1, anche al fine di agevolare la quotazione ai sensi dell'articolo 18, può essere deliberata l'esclusione totale o parziale dell'applicazione delle disposizioni del presente articolo a singole società a partecipazione pubblica. Il decreto è



trasmesso alle Camere ai fini della comunicazione alle commissioni parlamentari competenti. I Presidenti di Regione e delle province autonome di Trento e Bolzano, con provvedimento adottato ai sensi della legislazione regionale e nel rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità, possono, nell'ambito delle rispettive competenze, deliberare l'esclusione totale o parziale dell'applicazione delle disposizioni del presente articolo a singole società a partecipazione della Regione o delle province autonome di Trento e Bolzano, motivata con riferimento alla misura e qualità della partecipazione pubblica, agli interessi pubblici a essa connessi e al tipo di attività svolta, riconducibile alle finalità di cui al comma 1. Il predetto provvedimento è trasmesso alla competente Sezione regionale di controllo della Corte dei conti, alla struttura di cui all'articolo 15, comma 1, nonché alle Camere ai fini della comunicazione alle commissioni parlamentari competenti<sup>1</sup>.

**9-bis.** Nel rispetto della disciplina europea, è fatta salva la possibilità per le amministrazioni pubbliche di acquisire o mantenere partecipazioni in società che producono servizi economici di interesse generale a rete, di cui all'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, anche fuori dall'ambito territoriale della collettività di riferimento, in deroga alle previsioni di cui al comma 2, lettera a), purchè l'affidamento dei servizi, in corso e nuovi, sia avvenuto e avvenga tramite procedure ad evidenza pubblica. Per tali

partecipazioni, trova piena applicazione l'articolo 20, comma 2, lettera e). Resta fermo quanto previsto dall'articolo 16<sup>5</sup>.

**9-ter.** È fatta salva la possibilità per le amministrazioni pubbliche di acquisire o mantenere partecipazioni, comunque non superiori all'1 per cento del capitale sociale, in società bancarie di finanza etica e sostenibile, come definite dall'articolo 111-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, senza ulteriori oneri finanziari rispetto a quelli derivanti dalla partecipazione medesima<sup>6</sup>.

**9-quater.** Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla costituzione nè all'acquisizione o al mantenimento di partecipazioni, da parte delle amministrazioni pubbliche, in società aventi per oggetto sociale prevalente la produzione, il trattamento, la lavorazione e l'immissione in commercio del latte, comunque trattato, e dei prodotti lattiero-caseari<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Lettera così modificata dall'art. 5, D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 100, a decorrere dal 27 giugno 2017.

<sup>2</sup> Comma così modificato dall'art. 1, comma 722, L. 30 dicembre 2018, n. 145.

<sup>3</sup> Comma così modificato dall'art. 19, L. 30 dicembre 2023, n. 214.

<sup>4</sup> Comma così modificato dall'art. 5, D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 100, a decorrere dal 27 giugno 2017.

<sup>5</sup> Comma aggiunto dall'art. 5, D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 100, a decorrere dal 27 giugno 2017.

<sup>6</sup> Comma aggiunto dall'art. 1, comma 891, L. 27 dicembre 2017, n. 205.

<sup>7</sup> Comma aggiunto dall'art. 1, L. 1 ottobre 2019, n. 119.

#### Relazione illustrativa al D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175

L'articolo 4 prevede condizioni e limiti per la costituzione di società a partecipazione pubblica ovvero per l'acquisizione o il mantenimento di singole partecipazioni.

Al riguardo, con riferimento all'osservazione del Consiglio di Stato, si precisa che **la disposizione non fa riferimento alle sole società in house**. Non sono state accolte le proposte della Conferenza unificata volte a includere le ipotesi di svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative, in quanto la scelta del legislatore delegato è di limitare la previsione ai servizi strumentali.

In accoglimento delle condizioni della Commissione V Bilancio della Camera (condizione n. 10) e della Commissione I Senato, è inserito un ulteriore comma nel quale si specifica che **è fatto divieto alle società di cui al comma 2, lettera d), controllate da enti locali, di costituire nuove società e di acquisire nuove partecipazioni in società**. Il divieto non si applica alle società che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie di enti locali (le c.d. *holding*), salvo il rispetto degli obblighi previsti in materia di trasparenza dei dati finanziari e di consolidamento del bilancio degli enti partecipanti.

In accoglimento delle osservazioni del Consiglio di Stato [...], è stata introdotta al **comma 9 una più limitata previsione relativa alla possibilità che con decreto del Presidente del Con-**

siglio singole società a partecipazione pubblica possano essere sottratte all'applicazione del presente articolo, sulla base di criteri inerenti alla misura e qualità della partecipazione e all'attività svolta, oltre che al relativo interesse pubblico. In accoglimento dell'osservazione del Consiglio di Stato è precisato che l'attività svolta deve essere riconducibile alle finalità previste dal decreto stesso all'articolo 1.

**4-bis.** *Disposizioni speciali per lo svolgimento di attività di ricerca nell'ambito del Piano nazionale di ripresa e resilienza.* 1. Le attività di ricerca svolte dalle società a partecipazione pubblica e dagli enti pubblici di ricerca di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 218, per la realizzazione degli interventi compresi nel quadro di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza rientrano tra quelle perseguibili dalle amministrazioni pubbliche ai sensi del comma 2 dell'articolo 4 del presente decreto<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Articolo aggiunto dall'art. 25-bis, D.L. 6 novembre 2021, n. 152, convertito in L. 29 dicembre 2021, n. 233.

**5.** *Oneri di motivazione analitica.* 1. A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa<sup>1</sup>.

2. L'atto deliberativo di cui al comma 1 dà atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate<sup>1</sup>.

3. L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione

della partecipazione diretta o indiretta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo<sup>2</sup>.

4. Ai fini di quanto previsto dal comma 3, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge 21 marzo 1958, n. 259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi. La segreteria della Sezione competente trasmette il parere, entro cinque giorni dal deposito, all'amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale. In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Comma così modificato dall'art. 6, D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 100, a decorrere dal 27 giugno 2017.

<sup>2</sup> Comma così modificato dall'art. 11, L. 5 agosto 2022, n. 118.

<sup>3</sup> Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 11, L. 5 agosto 2022, n. 118.

#### Relazione illustrativa al D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175

Vengono legificati i principi dettati dalla costante giurisprudenza nazionale e comunitaria, prevedendo che l'atto deliberativo, che ovviamente è diverso dall'atto costitutivo della società (chiarimento apportato in accoglimento del parere del Consiglio di Stato), *debba essere motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali previste dall'articolo 4*, evidenziando, altresì gli obiettivi gestionali cui deve tendere la società stessa, sulla base di specifici parametri qualitativi e quantitativi, nonché le ragioni e le finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e in considerazione della possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate (non si è ritenuto di accogliere la proposta della Conferenza unificata di espungere tale ultimo riferimento, in quanto si tratta di un'opportuna precisazione relativa al generale obbligo di motivazione), nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione, inoltre, deve dare adeguato conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

A tali fini, peraltro, è previsto **l'obbligo che il predetto atto deliberativo dia atto anche della compatibilità dell'intervento rispetto alla disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese**. È previsto, altresì, che gli enti locali sottopongano lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica. Al riguardo, non è stata accolta, in quanto si tratta di materia rientrante nell'autonomia delle singole amministrazioni, la proposta della Conferenza unificata che prevede un apposito D.P.C.M. che determini le modalità della consultazione stessa.

**L'atto deliberativo deve essere inviato** alla Corte dei conti. Al riguardo, sono state accolte le proposte della Commissione V Bilancio della Camera (condizione n. 12) e della Conferenza unificata volte a precisare che il ruolo della Corte dei conti è di tipo informativo. Esso rientra pienamente nelle attribuzioni già proprie della Corte dei conti, nell'ambito delle funzioni già svolte nei confronti delle Amministrazioni pubbliche.

#### Relazione illustrativa al D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 100

L'articolo 6 modifica l'articolo 5 del decreto legislativo n. 175 del 2016, *eliminando, tra gli oneri di motivazione analitica relativi all'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica o di acquisto di partecipazioni, il riferimento alla possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate* e precisando che le modalità della consultazione pubblica siano disciplinate dagli stessi enti locali interessati (non è stato condiviso il parere del Consiglio di Stato secondo cui sarebbe preferibile l'emanazione di un decreto del Presidente della Giunta regionale ovvero un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri adottato previa intesa con la Conferenza unificata-Stato Regioni, tenuto conto che ciò appesantirebbe in modo eccessivo l'intera procedura).

Resta fermo **l'onere di motivare "analiticamente" la necessità e la coerenza** dell'atto di acquisto, oltre alla convenienza economica e sostenibilità finanziaria, cosicché la semplificazione introdotta con il presente decreto, intervenendo sulla necessità di motivare una soluzione ipotetica e possibilistica, non incide sulla finalità virtuosa della disposizione.

#### 6. Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico.

1. 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, in deroga all'obbligo di separazione societaria previsto dal comma 2-bis dell'articolo 8 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, adottano sistemi di contabilità separata per le attività oggetto di diritti speciali o esclusivi e per ciascuna attività.

2. Le società a controllo pubblico predispongono specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale e ne informano l'assemblea nell'ambito della relazione di cui al comma 4.

3. Fatte salve le funzioni degli organi di controllo previsti a norma di legge e di statuto, le società a controllo pubblico valutano l'opportunità di integrare, in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche organizzative nonchè dell'attività svolta, gli strumenti di governo societario con i seguenti:

a) regolamenti interni volti a garantire la conformità dell'attività della società alle norme di tutela della concorrenza, comprese quelle in materia di concorrenza sleale, nonché alle norme di tutela della proprietà industriale o intellettuale;

b) un ufficio di controllo interno strutturato secondo criteri di adeguatezza rispetto alla dimensione e alla complessità dell'impresa sociale, che collabora con l'organo di controllo statutario, riscontrando tempestivamente le richieste da questo provenienti, e trasmette periodicamente all'organo di controllo statutario relazioni sulla regolarità e l'efficienza della gestione;

c) codici di condotta propri, o adesione a codici di condotta collettivi aventi a oggetto la disciplina dei comportamenti imprenditoriali nei

confronti di consumatori, utenti, dipendenti e collaboratori, nonché altri portatori di legittimi interessi coinvolti nell'attività della società;

d) programmi di responsabilità sociale d'impresa, in conformità alle raccomandazioni della Commissione dell'Unione europea.

4. Gli strumenti eventualmente adottati ai sensi del comma 3 sono indicati nella relazione sul governo societario che le società controllate predispongono annualmente, a chiusura dell'esercizio sociale e pubblicano contestualmente al bilancio d'esercizio.

5. Qualora le società a controllo pubblico non integrino gli strumenti di governo societario con quelli di cui al comma 3, danno conto delle ragioni all'interno della relazione di cui al comma 4.

#### Relazione illustrativa al D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175

Non è stata accolta l'osservazione del Consiglio di Stato in merito alla definizione di "diritto speciale o esclusivo" e alla conseguente attuazione del principio di separazione, tenuto conto che i **diritti speciali o esclusivi sono quelli definiti dal codice appalti e dal testo unico sui servizi pubblici locali e che non si possono escludere i casi di gara o compensazione perché è proprio in queste ipotesi che vengono in rilievo simili diritti.**

Parimenti, non sono state accolte le osservazioni, sempre del Consiglio di Stato, in merito alla **introduzione dell'attività economica** (oltre quella amministrativa) e alla **operatività del principio di separazione anche in presenza di un'attività posta in essere da società private**, in quanto, rispettivamente, l'attività d'impresa in regime di mercato è di regola esclusa per le società in partecipazione pubblica, mentre la seconda modifica sarebbe stata fuori delega. Inoltre, il provvedimento prevede la facoltà, per le società a controllo pubblico, di integrare gli ordinari strumenti di governo societario con specifici strumenti puntualmente indicati dal decreto stesso e che devono esser indicati nella relazione sul governo societario che le società controllate predispongono annualmente: regolamenti interni volti a garantire la conformità dell'attività della società alle norme di tutela della concorrenza; un ufficio di controllo interno strutturato secondo criteri di adeguatezza rispetto alla dimensione e alla complessità dell'impresa sociale; codici di condotta propri, o adesione a codici di condotta collettivi aventi ad oggetto la disciplina dei comportamenti imprenditoriali nei confronti di consumatori; utenti, dipendenti e collaboratori, nonché altri portatori di legittimi interessi coinvolti nell'attività della società; programmi di responsabilità sociale d'impresa, in conformità alle raccomandazioni della Commissione dell'Unione Europea.

**7. Costituzione di società a partecipazione pubblica.** 1. La deliberazione di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di una società è adottata con:

a) decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con i ministri competenti per materia, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, in caso di partecipazioni statali;

b) provvedimento del competente organo della regione, in caso di partecipazioni regionali;

c) deliberazione del consiglio comunale, in caso di partecipazioni comunali;

d) delibera dell'organo amministrativo dell'ente, in tutti gli altri casi di partecipazioni pubbliche.

2. L'atto deliberativo è redatto in conformità a quanto previsto all'articolo 5, comma 1.

3. L'atto deliberativo contiene altresì l'indicazione degli elementi essenziali dell'atto costitutivo, come previsti dagli articoli 2328 e 2463 del codice civile, rispettivamente per le