

UN NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ PUBBLICHE?

Processi di razionalizzazione
tra spinte all'efficienza e ambiti di specialità

a cura di

Roberto Miccú



JOVENE EDITORE
NAPOLI 2019

INDICE

ROBERTO MICCÚ

UN NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ PUBBLICHE?

PROCESSI DI RAZIONALIZZAZIONE

TRA SPINTE ALL'EFFICIENZA E AMBITI DI SPECIALITÀ p. XIII

PARTE PRIMA

LE SOCIETÀ PUBBLICHE E L'IMPATTO DELLA RIFORMA

ANDREA AMODIO

LE SOCIETÀ PUBBLICHE: GENESI DI UNA RIFORMA

1. Le società pubbliche e la difficoltà di ricostruzione di un fenomeno complesso	»	3
2. Le società pubbliche: dalla proliferazione all'esigenza di una razionalizzazione	»	5
3. La disciplina delle società pubbliche e il diritto europeo e costituzionale	»	12
4. I tentativi normativi di razionalizzazione delle società pubbliche precedenti l'emanazione del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175	»	18
5. Considerazioni conclusive	»	28

GIACOMO ROMA

AMBITI D'INTERVENTO DELLE SOCIETÀ PUBBLICHE E PIANI DI RAZIONALIZZAZIONE

1. I processi di razionalizzazione al servizio dell'efficienza e del buon andamento	»	35
2. La delimitazione dell'ambito di attività delle società pubbliche come strumento della razionalizzazione	»	37
2.1. Il vincolo di scopo nella legge finanziaria per il 2008	»	38
2.2. I vincoli alle attività delle società pubbliche nel Testo unico	»	39
3. Il lungo processo di razionalizzazione delle società partecipate	»	43
3.1. Gli obblighi di razionalizzazione prima del Testo unico	»	43
3.2. La razionalizzazione delle società partecipate nel Testo unico: continuità e discontinuità rispetto ai precedenti interventi	»	45
3.2.1. Termini e modalità di svolgimento della razionalizzazione	»	46
3.2.2. Meccanismi di monitoraggio, incentivi e regime sanzionatorio	»	49
4. Conclusioni	»	52

MATTIA LUNGARELLA
IL SOCIO PUBBLICO
E IL CONTROLLO SULLE SOCIETÀ
A PARTECIPAZIONE PUBBLICA

1. Introduzione	p.	55
2. Società a partecipazione pubblica: natura giuridica e limiti posti alla loro costituzione	»	56
2.1. La natura giuridica	»	56
2.2. I limiti alla partecipazione	»	60
3. Poteri e responsabilità del socio pubblico	»	61
3.1. La formazione della volontà dell'ente pubblico	»	61
3.2. La deliberazione dell'amministrazione	»	63
3.3. La gestione della partecipazione e i poteri dell'ente socio	»	65
3.4. La responsabilità degli enti soci nella gestione della società	»	68
4. I controlli nelle società a partecipazione pubblica	»	69
4.1. La disciplina in tema di controlli interni	»	70
4.2. I controlli esterni	»	72
4.2.1. Il controllo da parte del Ministero dell'economia e delle finanze	»	72
4.2.2. Il controllo giudiziario sulla gestione	»	74
4.2.3. I compiti di vigilanza affidati all'Autorità garante della concorrenza e del mercato	»	76
5. Conclusioni	»	76

PIETRO RACCA
IL MONITORAGGIO DEL MEF
SULLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA:
LO STATO DELL'ARTE E LE PROSPETTIVE FUTURE

1. La dimensione del fenomeno delle società a partecipazione pubblica a livello centrale e locale	»	81
2. La proliferazione delle società a partecipazione pubblica a livello locale	»	87
3. I nuovi compiti affidati al MEF dal Testo unico	»	89
4. La struttura del MEF preposta al monitoraggio delle società pubbliche: natura e funzioni	»	96
5. Le difficoltà attuative e gli ostacoli al raggiungimento delle finalità dell'intervento riformatore	»	99

RENZO CUONZO
L'APPLICAZIONE DEL DIRITTO COMUNE
ALLE SOCIETÀ PUBBLICHE

1. Le società a partecipazione pubblica tra attività di diritto privato e diritti speciali funzionalizzati	»	105
2. Le società partecipate nel t.u. 175/2016: tra valorizzazione della normativa di diritto privato e deroghe espresse di diritto pubblico	»	117

ROBERTO MICCÚ - GIACOMO ROMA

LE SOCIETÀ PUBBLICHE TRA COMPETENZA LEGISLATIVA STATALE E REGIONALE

1. Stato, Regioni e società partecipate: una convivenza necessaria	p. 129
2. La giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze in materia di società pubbliche: tutela della concorrenza, ordinamento civile, coordinamento della finanza pubblica e profili organizzativi	» 131
2.1. La costituzionalità dell'intervento statale in materia di società pubbliche sulla base della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile ...	» 132
2.2. L'evoluzione del coordinamento della finanza pubblica nella giurisprudenza costituzionale in materia di società partecipate	» 135
3. La sentenza 251/2016: sulle società partecipate, tanto rumore per nulla?	» 139
4. L'accoglimento delle istanze del sistema delle autonomie nell'adozione del d.lgs. 175/2016	» 142
5. Le soluzioni prospettate dal Consiglio di Stato per uscire dall' <i>impasse</i> della sentenza 251/2016	» 148
6. Le modifiche contenute nel decreto correttivo: tra attuazione del principio di leale collaborazione e soluzioni di compromesso	» 150
7. Conclusioni	» 155

PARTE SECONDA

I DIVERSI MODELLI DI SOCIETÀ PUBBLICHE

MARIA PIA SANTORO

L'IN HOUSE TRA RIFORMA DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE E DIRITTO DEI CONTRATTI PUBBLICI

1. I requisiti costitutivi del modello <i>in house</i> nella giurisprudenza europea e nazionale	» 160
1.1. Il controllo analogo	» 162
1.2. L'attività prevalente	» 163
1.3. La giurisprudenza nazionale	» 164
2. I requisiti dell' <i>in house</i> nelle nuove direttive in materia di contratti pubblici	» 167
3. La codificazione dell'istituto dell' <i>in house</i> e la disciplina delle società <i>in house</i>	» 170
3.1. La natura giuridica delle società <i>in house</i>	» 176
3.2. Gli affidamenti diretti alle società <i>in house</i> : profili critici della disciplina nazionale	» 178
4. L'elenco delle società <i>in house</i>	» 183
4.1. Procedimento per l'iscrizione	» 186
4.2. Natura giuridica dell'elenco ed effetti dell'iscrizione	» 189

ANTONIO CORDASCO - PIERLUIGI TONNARA

LE SOCIETÀ MISTE: VERSO IL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO ISTITUZIONALIZZATO?

1. Genesi ed evoluzione della figura della società mista nel diritto interno e nel diritto comunitario	» 193
2. Le società miste tra diritto interno e diritto euro-unitario	» 200

3. La costituzione: finalità e obbligo della gara a doppio oggetto	p. 202
4. La partecipazione dei privati: quota minima e limiti temporali	» 205
5. Profili operativi	» 206
6. L'applicazione delle regole sulla trasparenza	» 208
7. La responsabilità degli organi societari e degli enti partecipanti	» 210

GIULIANA TULINO

LE SOCIETÀ FINANZIARIE REGIONALI
NEL CONTESTO DELLA RIFORMA
DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE PUBBLICHE

1. Peculiarità delle società finanziarie regionali e breve evoluzione storico-normativa dell'istituto	» 213
2. Le società finanziarie regionali attori dello sviluppo nel panorama creditizio regionale. Modelli operativi di riferimento: società <i>in house</i> e intermediari finanziari	» 221
3. Attuale collocazione e impatto sulle società finanziarie regionali della riforma delle società partecipate pubbliche e della riforma del Testo unico bancario	» 231
4. Il sistema dei controlli sulle società finanziarie regionali e le difficoltà interpretative ancora da superare circa la loro natura di società private o pubbliche	» 242

ROBERTO MICCÚ - MICHELE FRANCAVIGLIA

LE SOCIETÀ PUBBLICHE E I SERVIZI DI INTERESSE
ECONOMICO GENERALE: L'IMPATTO DEL D.LGS. N. 175/2016
SULL'AFFIDAMENTO E SULLA GESTIONE
DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

1. Introduzione: oggetto del contributo	» 253
2. L'evoluzione normativa dei servizi pubblici locali a rilevanza economica: l'accentata traiettoria dell'ultimo ventennio tra gestione pubblica e ricorso al mercato	» 255
3. La mancata riforma dei servizi pubblici locali: le linee essenziali dello schema di decreto legislativo	» 263
4. Il Servizio Idrico Integrato: il quadro normativo dalla Legge 'Galli' ad oggi	» 265
5. La problematica giurisprudenza della Corte costituzionale nell'evoluzione del Servizio Idrico Integrato	» 273
6. L'evidenza pubblica nella gestione dell'acqua: le possibili interazioni fra il nuovo Codice dei contratti pubblici e la disciplina del Servizio Idrico Integrato	» 279
7. Ipotesi conclusiva: la gestione del Servizio Idrico Integrato mediante l' <i>in house providing</i>	» 282

MICHELA GIACHETTI FANTINI

LA "STRAORDINARIA MUTAZIONE"
DEL RUOLO DI CASSA DEPOSITI E PRESTITI
NEL PASSAGGIO DALLLO STATO AZIONISTA
ALLO STATO INVESTITORE

1. L'istituzione di Cassa Depositi e Prestiti e la sua evoluzione storico-normativa fino al d.lgs. n. 284 del 1999	» 289
--	-------

2. La trasformazione di Cassa Depositi e Prestiti in società per azioni disposta dall'art. 5 del d.l. n. 269 del 2003 convertito nella l. n. 326 del 2003	p. 292
2.1. Le attività di Cdp s.p.a.	» 294
2.1.1. La gestione separata e i poteri del Ministero dell'economia e delle finanze	» 294
2.1.2. La gestione ordinaria	» 297
3. La configurazione di Cassa Depositi e Prestiti come <i>holding</i> a controllo pubblico	» 299
4. La natura di "Market Unit" di Cassa Depositi e Prestiti	» 300
5. L'ampliamento dell'ambito di operatività di Cassa Depositi e Prestiti mediante la valorizzazione delle partecipazioni pubbliche	» 304
5.1. Il trasferimento di partecipazioni societarie dello Stato a Cdp s.p.a.	» 304
5.2. L'acquisizione di partecipazioni in società di rilevante interesse nazionale e la costituzione del Fondo Strategico Italiano ridenominato Cdp Equity s.p.a.	» 309
5.3. Le partecipazioni strumentali alla promozione dello sviluppo e al sostegno dell'economia	» 314
5.4. L'acquisizione di partecipazioni nella Società di servizio per la patrimonializzazione e la ristrutturazione delle imprese	» 318
6. Riflessioni conclusive	» 321
6.1. L'attuale posizione di Cassa Depositi e Prestiti e il ritorno dello Stato-Guida nella politica industriale italiana	» 321
6.2. L'impatto del Testo unico sulle società a partecipazione pubblica su Cdp s.p.a.	» 333

FRANCESCO FORTUNA

I POTERI SPECIALI ESERCITABILI DA PARTE DELL'ESECUTIVO

1. Cenni introduttivi	» 343
2. La genesi della riforma del 2012	» 345
2.1. La sentenza della Corte di giustizia del marzo 2009	» 345
2.2. L'apertura di una nuova procedura di infrazione	» 360
3. Il decreto-legge n. 21 del 2012: una visione d'insieme	» 362
4. I poteri speciali nella difesa e nella sicurezza nazionale	» 368
4.1. Il potere di imposizione di condizioni all'acquisizione di partecipazioni	» 371
4.2. Il potere di veto all'adozione di delibere assembleari o dell'organo amministrativo	» 374
4.3. Il potere di opposizione all'acquisizione di partecipazioni	» 377
4.4. Le procedure per l'esercizio dei poteri speciali e il regime di esenzione per le operazioni infragruppo	» 378
5. I poteri speciali nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni ...	» 382
5.1. Il potere di veto all'adozione di delibere assembleari o dell'organo amministrativo	» 387
5.2. Il potere di imposizione di condizioni (e, in casi eccezionali, di opposizione) all'acquisizione di partecipazioni	» 389
5.3. Le procedure per l'esercizio dei poteri speciali e il regime di esenzione per le operazioni infragruppo	» 393
6. Ulteriori profili della nuova disciplina normativa	» 395

6.1. Il ruolo della Presidenza del Consiglio dei Ministri nell'esercizio dei poteri speciali	p. 395
6.2. L'abrogazione della previgente disciplina in materia di poteri speciali ...	» 399
6.3. La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo	» 401
7. I (primi) casi di applicazione della nuova disciplina in materia di poteri speciali	» 403
7.1. I casi "Avio" e "Piaggio" e la relazione presentata alle Camere nel dicembre 2016	» 403
7.2. Il caso "TIM/Vivendi"	» 411
8. Il decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148: un primo "aggiornamento" della disciplina sui poteri speciali	» 424

PARTE TERZA

LE SOCIETÀ PUBBLICHE TRA DIRITTO COMUNE E DIRITTO SPECIALE

CHIARA INGENITO

LA CORPORATE GOVERNANCE DELLE SOCIETÀ PUBBLICHE

1. Introduzione alla <i>corporate governance</i> nelle società pubbliche	» 431
2. I principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione della società a controllo pubblico nell'art. 6 del Testo unico	» 436
3. La composizione degli organi di amministrazione e controllo tra diritto comune e regole di diritto speciale	» 441
4. Le problematiche più complesse sottese alla lettura dell'art. 11	» 444
5. Merito e parità di genere nella nuova <i>corporate governance</i>	» 446
5.1. La valorizzazione del merito	» 446
5.2. La promozione della parità di genere	» 449

FULVIO COSTANTINO

LE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA E L'APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI TRASPARENZA E CONTRASTO ALLA CORRUZIONE

1. La nozione di corruzione	» 453
2. Società pubbliche e fenomeni corruttivi	» 454
3. La scelta regolatoria	» 456
4. Società controllate e società partecipate	» 456
5. Trasparenza. Ambito di applicazione	» 458
6. (<i>Segue</i>) La nozione di controllo	» 461
7. (<i>Segue</i>) Gli obblighi di trasparenza	» 462
8. Inconferibilità e incompatibilità	» 464
9. Piani per la prevenzione della corruzione	» 466
10. Il Responsabile della prevenzione della corruzione	» 470
11. L'ANAC	» 471
12. Brevi conclusioni	» 472

EMILIANO SCIARRA

LE SOCIETÀ PUBBLICHE E LE CRISI D'IMPRESA:
CARATTERI, LIMITI E INCERTEZZE
DI UNA RIFORMA PROVVISORIA

1. L'inserimento della riforma nell'attuale contesto: caratteri di un fenomeno ...	p. 476
2. Società pubbliche e regime applicabile ai casi di insolvenza non superabile: dalla Relazione al Codice Civile all'art. 14 t.u. la parabola di una soluzione ritrovata	» 479
2.1. L'estensione piena della normativa civilistica agli enti partecipati: i ri- schi potenziali e immediati di un "corto circuito" ordinamentale	» 489
2.2. (<i>Segue</i>) e della coerenza dell'impianto	» 493
2.3. Società <i>in house</i> e assoggettamento alle procedure concorsuali: tra- monto di un particolarismo	» 496
3. L'impatto della l. 19 ottobre 2017, n. 155 nel quadro definito dall'art. 14 t.u.	» 499
4. Riflessioni conclusive	» 501

VALENTINA GUERRIERI

LA RESPONSABILITÀ DEI MEMBRI
DEGLI ORGANI DI GOVERNANCE
TRA DIRITTO PUBBLICO E PRIVATO

1. Premessa	» 505
2. Il regime di responsabilità nel diritto societario: i danni al patrimonio sociale e quelli direttamente sopportati dal socio pubblico	» 507
3. L'evoluzione giurisprudenziale in materia di responsabilità degli amministra- tori di società pubbliche	» 514
3.1. La giurisdizione applicabile alle società pubbliche. La giurisprudenza ante 2003	» 514
3.2. La fase estensiva della giurisdizione contabile: l'orientamento sostan- zialistico	» 516
3.2.1. La qualità del soggetto danneggiato e la natura pubblica delle ri- sorse impiegate	» 516
3.2.2. Il danno finanziario e il rapporto funzionale tra ente e utilizzatore	» 518
3.2.3. L'art. 16- <i>bis</i> del d.l. 248/2007: l'espresso riconoscimento della giurisdizione contabile?	» 520
3.3. La fase recessiva della giurisprudenza delle Sezioni unite: il sostanzia- lismo temperato	» 521
3.4. La posizione di equilibrio nella giurisprudenza delle Sezioni unite	» 526
3.5. Il regime speciale per le società <i>in house</i>	» 528
3.6. ...e per quelle di diritto speciale	» 531
4. I più recenti approdi legislativi: la responsabilità degli amministratori nel d.lgs. 175/2016	» 534
4.1. La legge delega 124/2015	» 534
4.2. Il parere del Consiglio di Stato	» 535
4.3. Il d.lgs. 175/2016	» 537
4.4. Criticità dell'art. 12 del Testo unico	» 542

4.5. Il decreto correttivo (d.lgs. 100/2017): un'occasione mancata per fare chiarezza	p. 544
5. Conclusioni	» 545

FERRUCCIO CAPALBO

SOCIETÀ PARTECIPATE E RESPONSABILITÀ: CRITERI DI RIPARTO DELLA GIURISDIZIONE E FATTISPECIE DI DANNO ERARIALE

1. Premessa	» 549
2. Giurisdizione della Corte dei conti: art. 103 Cost.	» 549
3. Orientamenti giurisprudenziali antecedenti l'entrata in vigore del Testo unico sulle società partecipate: danno diretto e indiretto al patrimonio del socio e danno al patrimonio della società	» 553
4. Società partecipate di diritto singolare: le società <i>in house</i>	» 556
5. Società legali	» 557
6. Società assimilabili a enti pubblici	» 557
7. Novità di cui all'art. 12, d.lgs. 175/2016	» 559
8. Interpretazione letterale dell'art. 12	» 562
9. Notazioni critiche e soluzioni interpretative alternative: il caso della RAI	» 563
10. Fattispecie di danno erariale configurabili nell'ambito della gestione delle società partecipate	» 567
10.1. Violazione del divieto del soccorso finanziario	» 568
10.2. Pregiudizio del valore della partecipazione sociale	» 574
11. Conclusioni	» 579
<i>Elenco degli autori</i>	» 581