

Novità normative in tema di società partecipate e
trasparenza amministrativa
a seguito del Dlgs. n. 175/2016 e del Dlgs. n. 97/2016

Centro di Riabilitazione Terranuova Bracciolini 02.12.2016

Avv. Lorenzo Crocini

Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica

- ▶ Dal principio di autonomia statutaria (Dlgs. n. 6/2003, art. 2380 c.c.) al regime vincolistico
- ▶ Dlgs. n. 175/2016 – pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 08 settembre 2016, in vigore dal 23 settembre 2016 > nuovo statuto normativo delle società a partecipazione pubblica
- ▶ Intento di raccogliere in un unico *corpus* le disposizioni sulle società pubbliche e nuovo dialogo con la disciplina codicistica che contempla tradizionalmente quale unica norma «speciale» l'art. 2449 in tema di riserva di nomina (e revoca) pubblica di amministratori e sindaci proporzionalmente alla quota vantata dallo Stato o dall'ente pubblico nel capitale sociale della Spa (norma applicabile con previsione statutaria in società che non fanno ricorso al capitale di rischio.)



Ambito applicativo

- ▶ **Art. I comma 1:** *«Le disposizioni del presente decreto hanno ad 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»*
 - ▶ **Art. I comma 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»*
 - ▶ Intenzione del legislatore di fare salve le disposizioni generali e non quelle speciali rispetto al nuovo testo normativo
 - ▶ Conferma della natura non speciale della società pubblica
 - ▶ Antinomia tra **interesse privato** sotteso alla norma di diritto comune e **interesse pubblico** legato alla funzionalizzazione dell'azione amministrativa
-



Oggetto del Testo Unico

Partecipazioni in società a totale o parziale partecipazione pubblica:

- ▶ Costituzione
- ▶ Acquisto
- ▶ Mantenimento
- ▶ Gestione



Finalità

- ▶ Efficiente gestione delle partecipazioni
- ▶ Tutela e promozione della concorrenza e del mercato
- ▶ Razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica



Regole applicative o rafforzative della disciplina di diritto societario comune

- ▶ **Art. 6 commi 2 e 3:** le società a controllo pubblico:
 - ▶ Predispongono specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale e ne informano l'assemblea;
 - ▶ Valutano l'opportunità di integrare gli strumenti di governo societario con:
 - ▶ (a) regolamenti interni a tutela della concorrenza e della proprietà industriale e intellettuale;
 - ▶ (b) un ufficio di controllo interno strutturato secondo criteri di adeguatezza rispetto alla dimensione e complessità dell'impresa sociale > trasmissione periodica all'organo di controllo statutario di relazioni sulla regolarità ed efficienza della gestione;
 - ▶ (c) codici di condotta propria aventi ad oggetto la disciplina dei comportamenti verso utenti, dipendenti, collaboratori, «*portatori di legittimi interessi coinvolti nell'attività della società*»;
 - ▶ (d) programmi di responsabilità sociale di impresa
 - ▶ Gli strumenti integrativi sono indicati nella relazione sul governo societario e, in difetto di integrazione, le società controllate «*danno conto delle ragioni*» nella medesima relazione annuale.
-



Principio di adeguatezza dell'assetto organizzativo

- ▶ Sviluppo di criteri di economicità, efficacia, efficienza nella gestione
- ▶ Relazione sul governo societario come principale fonte informativa per l'assemblea dei soci in particolare «pubblici»
- ▶ Programmi di valutazione del rischio aziendale > salute economico finanziaria e patrimoniale della società > indicatori di crisi > adozione senza indugio dei provvedimenti necessari attraverso uno specifico ed idoneo piano di risanamento > eventuali responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi (art. 12 Tus)
- ▶ Regolamenti interni / Ufficio controllo interno e flussi informativi tra organi di controllo / Codici etici nei rapporti con gli *stakeholders*



Responsabilità sociale: le società «Benefit»

- ▶ Art. I commi 376-382 della legge n. 208/2015 (legge di stabilità 2015) ha introdotto in Italia la *benefit corporation* al fine di favorire la diffusione di imprese che mirino nella loro attività economica, oltre che all'utile, anche ad una o più finalità di beneficio comune grazie a una gestione responsabile e sostenibile;
 - ▶ Società con doppio scopo
 - ▶ Il beneficio comune deve consistere (comma 378) nel perseguimento di uno o più effetti positivi nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni e attività culturali e sociali, enti e associazioni e altri portatori di interesse;
 - ▶ Il beneficio comune dovrà essere indicato nell'oggetto sociale e dovrà essere oggetto di apposita rendicontazione annuale (Responsabile di impatto e valutazione di impatto)
 - ▶ Vantaggi reputazionali
-



Regole derogatorie della disciplina di diritto societario comune

- ▶ **Art. 3 comma 2:** (i) le pubbliche amministrazioni possono partecipare esclusivamente a società costituite in forma di Spa o Srl (ii) la Srl deve sempre dotarsi di un organo di controllo o di un revisore la cui nomina non è opzionale (deroga all'art. 2477 c.c.). Nelle Spa la revisione legale dei conti non può essere affidata al collegio sindacale (deroga all'art. 2409-bis c.c. sulla possibilità di affidare al collegio compiti di revisione nelle società per azioni non quotate).
- ▶ Principio immanente di funzionalizzazione dell'azione amministrativa all'interesse pubblico anche quando la p.a. fa ricorso allo strumento privatistico > giustifica la riduzione dell'autonomia negoziale e statutaria



Regole derogatorie della disciplina di diritto societario comune

- ▶ **Art. 11** – «Organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico»
- ▶ «di norma» l'organo amministrativo è l'amministratore unico
- ▶ Solo per «specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa» nomina di un Cda composto da tre o cinque membri secondo i criteri del futuro Dpcm, o sistemi alternativi previsti dal Codice civile
- ▶ Rispetto del principio di equilibrio di genere nelle nomine da parte delle amministrazioni, da computare sul numero complessivo delle nomine/designazioni effettuate in corso di anno
- ▶ Nella Srl in controllo pubblico non consentita amministrazione affidata disgiuntamente o congiuntamente a due o più soci (deroga all'art. 2475 comma 3 c.c.)
- ▶ Vincolo sui compensi (un futuro DM individuerà fino a 5 fasce per la classificazione delle società secondo limiti dimensionali) con tetto massimo di € 240.000,00 al lordo dei contributi previdenziali e assistenziali nonché degli oneri fiscali, tenuto conto degli altri compensi corrisposti da altre P.A. o da altre società a controllo pubblico.



Regole derogatorie della disciplina di diritto societario comune

▶ **Art. 11-seg**

- ▶ Gli amministratori delle società a controllo pubblico non possono essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti
 - ▶ Quando siano dipendenti della società controllante hanno obbligo di riversare i compensi alla società di appartenenza in virtù del principio di omnicomprensività della retribuzione
 - ▶ Vincoli diretti sugli statuti:
 - ▶ (a) possibili le deleghe gestorie da parte del Cda ad un solo amministratore
 - ▶ (b) esclusione della carica di vicepresidente
 - ▶ (c) divieto di corrispondere gettoni di presenza o premi di risultato deliberati dopo lo svolgimento dell'attività e divieto di trattamenti di fine mandato (tfm)
 - ▶ (d) divieto di istituire organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società
-



Regole derogatorie della disciplina di diritto societario comune

▶ **Art. 11-seg**

- ▶ Divieto per la società a controllo pubblico di stipulare patti o accordi di non concorrenza con i dirigenti ai sensi dell'art. 2125 c.c.
- ▶ Confermata l'applicazione delle disposizioni in tema di incompatibilità / inconfiribilità degli incarichi ai sensi del Dlgs. n. 39/2013.



Regole derogatorie della disciplina di diritto societario comune

- ▶ **Art. 22 – Trasparenza**
- ▶ *«Le società a controllo pubblico assicurano il massimo livello di trasparenza sull'uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti, secondo le previsioni del decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33»*
- ▶ La riforma della trasparenza amministrativa: il Dlgs. n. 97/2016
- ▶ Accesso civico generalizzato a dati e documenti detenuti dalla società controllata dalla P.A. senza obbligo di motivazione;
- ▶ Obblighi di pubblicazione
- ▶ Responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza – organizzazione della trasparenza



Considerazioni finali

- ▶ Perplessità sul *favor* normativo riposto nell'organo amministrativo unipersonale
 - ▶ Giudizio finale legato al contenuto del Dpcm di futura pubblicazione
 - ▶ Modello di amministrazione a struttura collegiale nelle realtà societarie strutturate:
 - ▶ (i) efficienza dei flussi informativi
 - ▶ (ii) effettività del controllo sulla gestione
 - ▶ (iii) contraddittorio interno
 - ▶ (iv) ponderazione delle scelte gestionali
 - ▶ (v) prevenzione di scelte rispondenti ad interessi particolari.
-



Considerazioni finali

- ▶ Il forte regime vincolistico differenzia la società pubblica da quella di diritto privato
- ▶ Tendenziale assimilazione della società pubblica alla P.A.:
- ▶ (i) Oneri di prevenzione della corruzione (Legge 190/2012)
- ▶ (ii) Trasparenza amministrativa (Dlgs. n. 33/2013)
- ▶ (iii) Disciplina delle inconferibilità/incompatibilità (Dlgs. n. 39/2013)
- ▶ (iv) Nuovo onere di motivazione delle delibere assembleari > principio cardine delle decisioni adottate da organi o enti pubblici > analogie con la struttura del provvedimento amministrativo: **art. 6.5** (omessa integrazione degli strumenti di governo societario > motivazione analitica nella relazione annuale); **art. 11.3** (indicazione di specifiche ragioni di adeguatezza amministrativa nella delibera assembleare che disponga l'amministrazione della società da parte di un Cda) > antinomia rispetto alla «sovranità» dell'assemblea dei soci di diritto comune.



Dlgs. n. 97/2016 – riforma decreto trasparenza amministrativa (n. 33/2013)

- ▶ Entrata in vigore 23.06.2016 – obbligo di adeguamento 23.12.2016
 - ▶ Nuovo Accesso Civico: diritto di chiunque di accedere a qualsiasi documento, informazione o dato detenuto dal soggetto pubblico, anche in assenza di una posizione o di un interesse giuridico qualificati
 - ▶ Il diritto di accesso concerne documenti, informazioni o dati che non siano oggetto dell'obbligo di pubblicazione
 - ▶ Coinvolgimento di eventuali controinteressati con tutela giurisdizionale dinanzi al TAR
 - ▶ Eccezioni all'accesso elencate dall'art. 5-bis
 - ▶ Eliminazione del programma triennale per la trasparenza: le misure organizzative inerenti i responsabili della trasmissione dei documenti e il responsabile della trasparenza saranno inseriti nel piano anticorruzione
-



Dlgs. n. 97/2016 – riforma decreto trasparenza amministrativa (n. 33/2013)

- ▶ Art. 14 – equipara ai fini delle pubblicazioni obbligatorie amministratori e dirigenti (dichiarazioni patrimoniali)
- ▶ Art. 15 bis – obblighi di pubblicazione concernenti incarichi conferiti nelle società controllate: atto di conferimento / oggetto / ragione / durata / curriculum / compensi / procedura di selezione – entro 30 gg.
- ▶ Art. 41 – trasparenza del SSN – il nuovo comma 6 prevede che gli enti, le aziende e le strutture pubbliche e private che erogano servizi per conto del servizio sanitario nazionale sono tenuti ad indicare nel proprio sito, in apposita sezione, denominata «liste di attesa», i criteri di formazione delle liste, i tempi di attesa previsti, i tempi medi di attesa effettivi per ciascuna tipologia di prestazione erogata

