

AI3



Enzo Quaranta

## **Le società partecipate pubbliche**

L'anomalia delle società in house providing  
Il caso So.Re.Sa. S.p.A

*Prefazione di*  
Antonio Misiani

*Presentazione di*  
Piervito Bianchi





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXX  
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.gioacchinoonoratieditore.it](http://www.gioacchinoonoratieditore.it)  
[info@gioacchinoonoratieditore.it](mailto:info@gioacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (RM)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-3517-4

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: settembre 2020

*Ad Antonio, Marco e Nicola che danno un senso a tutto ciò che faccio*

*A Gabriella che mi ha donato questi tre splendidi gioielli*

*Agli insegnanti, agli istruttori, ai collaboratori e ai mitici colleghi  
del 17° Corso "Napoli 43 II" con i quali  
ho condiviso un anno importante della mia vita*



# Indice

- 11 *Prefazione*  
Antonio Misiani
- 13 *Presentazione*  
Piervito Bianchi
- 15 *Introduzione*
- 19 *Capitolo I*  
*Le società a partecipazione pubblica. Nozione e profili di criticità*  
1.1. Premessa, 19 – 1.2. Le società a partecipazione pubblica: brevi cenni sull'evoluzione storica, 20 – 1.3. Principi generali delle società partecipate pubbliche, 23 – 1.3.1. *La società pubblica dal punto di vista della dottrina c.d. "privatistica"*, 25 – 1.3.2. *L'altro punto di vista: la dottrina "pubblicistica"*, 27 – 1.4. Le società pubbliche negli enti locali: cenni sull'evoluzione storica, 29 – 1.5. L'analisi delle società pubbliche tra Stato e mercato, 32 – 1.6. Differenza tra società pubbliche e a controllo pubblico, 33 – 1.7. Le forme societarie e proprietà delle partecipate, 35 – 1.7.1. *Società totalmente pubbliche, miste e quotate*, 36 – 1.7.2. *Società a partecipazione indiretta e modello holding*, 37 – 1.7.3. *Aziende speciali, istituzioni, consorzi, fondazioni ed altri Enti*, 38.
- 41 *Capitolo II*  
*La normativa vigente italiana*  
2.1. La legislazione italiana prima dell'emanazione del Testo Unico, 41 – 2.2. Il Testo unico sulle partecipate: i lavori preparatori, 45 – 2.3. Breve analisi del testo unico sulle società partecipate pubbliche, 47 – 2.4. La sentenza Corte Costituzionale nr. 251 del 2016, 63 – 2.5. Il parere del Consiglio di Stato nr. 83 del 17.01.2017, 64 – 2.6. Il Decreto Correttivo nr. 100 del 16/06/2017, 65.

## 69      Capitolo III

*Analisi della diffusione delle società partecipate in Italia*

3.1. Premessa, 69 – 3.2. Analisi della diffusione delle società partecipate in Italia nel 2017, 69 – 3.3. Analisi della diffusione delle società partecipate in Italia nel 2018, 80 – 3.4. Analisi della diffusione delle società partecipate in Italia nel 2019, 88 – 3.5. Confronto tra i dati delle società partecipate in Italia nel triennio 2017–2019, 95.

## 103      Capitolo IV

*Le società in house providing. Profili peculiari e criticità*

4.1. Inquadramento delle società partecipate in Europa, 103 – 4.2. La giurisprudenza comunitaria in tema di società in *house providing*. La Sentenza Teckal, la Sentenza Ri.Sal. Srl e la Sentenza Arnhem, 105 – 4.3. Le Direttive Europee 23, 24 e 25 del 2014 in materia di società in *house providing*, 108 – 4.4. Le prime fattispecie di società in *house providing* negli Enti Locali, 113 – 4.5. L'applicazione del codice degli appalti alle società in *house*, 117 – 4.6. Le società in *house providing* nel Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica, 120 – 4.7. Gli elementi costitutivi delle società in *house providing*, 125 – 4.7.1. Il « controllo analogo », 126 – 4.7.2. *La partecipazione pubblica al capitale sociale*, 129 – 4.7.3. *La destinazione prevalente dell'attività della società controllata*, 131 – 4.8. Società in *house* e giurisdizione della Corte dei Conti, 132 – 4.9. Società in *house* e fallimento, 134 – 4.10. Il reclutamento del personale nelle società in *house*, 136 – 4.10.1. *Evoluzione normativa afferente le assunzioni di personale nelle società partecipate*, 140 – 4.10.2. *Divieti e limitazioni alle politiche di reclutamento*, 141 – 4.11. L'applicazione delle norme in materia di anticorruzione e trasparenza alle società in *house*, 143 – 4.12. L'applicabilità della responsabilità amministrativa degli enti *ex d.lgs. 231/01* alle società in *house*, 147 – 4.13. L'applicabilità della misurazione e valutazione della performance alle società in *house*, 152 – 4.14. L'applicabilità delle norme in materia di procedimento amministrativo alle società in *house*, 155 – 4.15. Applicabilità delle fattispecie di reato dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione al management delle società in *house*. Analisi del reato di peculato, 157 – 4.16. Il regime fiscale delle società in *house*, 163 – 4.16.1. *Soggettività passiva IRAP*, 171.

## 173      Capitolo V

*Analisi di una società in house. La so.re.sa. S.p.a.*

5.1. Cenni storici della So.Re.Sa. S.p.A., 173 – 5.2. La *vision* e la *mission* della So.Re.Sa. S.p.A., 175 – 5.3. Lo statuto della So.Re.Sa. S.p.A., 178 – 5.3.1. *Il controllo analogo nella So.Re.Sa S.p.A.*, 180 – 5.4. Organigramma e assunzioni di personale, 183 – 5.5. Il piano triennale in materia di anticorruzione



e il responsabile anticorruzione, 195 – 5.6. Il programma triennale per la trasparenza e le altre iniziative in materia di trasparenza, 206 – 5.7. Il modello di organizzazione e gestione e l'organismo di vigilanza *ex d.lgs. 231/01*, 210 – 5.8. Il Piano e la Relazione sulla Performance, 213 – 5.9. Brevi considerazioni sulla So.Re.Sa. S.p.A, 214.

217 *Conclusioni e prime considerazioni*

223 *Bibliografia*

229 *Sitografia*



## Prefazione

ANTONIO MISIANI\*

La questione del ruolo dello Stato nell'economia da sempre appassiona e divide economisti, giuristi e opinionisti. Nel più ampio tema dell'intervento pubblico nell'economia, un ruolo importante lo rivestono le società a partecipazione pubblica. Società che sono cresciute enormemente in questi anni fino a diventare una parte importante del sistema economico e sociale italiano: secondo i dati ISTAT le imprese a partecipazione pubblica sono oltre seimila e contano quasi 850 mila addetti.

Il testo di Enzo Quaranta affronta in maniera precisa e oggettiva l'evoluzione di queste società, delineando un quadro interessante e completo.

Dopo un iniziale favore verso l'utilizzo di queste tipologie societarie, l'attività legislativa degli ultimi anni si è concentrata molto sul tentativo di limitare il numero delle società a partecipazione pubblica e al tempo stesso di estendere il più possibile a queste società i vincoli di attività e capacità organizzativa già previsti per la pubblica amministrazione.

Tale modalità di azione ha finito per penalizzare in generale l'essenza della società a partecipazione pubblica: nata proprio con l'obiettivo di essere meno burocratizzata rispetto alla pubblica amministrazione, via via, paradossalmente, è risultata sempre più gravata negli adempimenti che ne appesantiscono la struttura e l'organizzazione, rischiando di rendere inutile la funzionalità stessa di questo strumento.

A ben vedere, si tratta di società che sono pubbliche o private? Il libro affronta tanti, diversi aspetti e sfaccettature di questa ambiguità.

Una riflessione che partendo da un'accurata ricostruzione dell'evoluzione normativa nel contesto nazionale e comunitario ci permette di approfondire gli aspetti e le anomalie che riguardano le società

\* Viceministro dell'Economia e delle Finanze.

a partecipazione pubblica con particolare riferimento alle società in *house*.

Elementi e criticità che vengono messi ben in luce analizzando il caso concreto di una delle più grandi società in house italiane, quello della società campana So.Re.Sa

Il testo è uno strumento prezioso per chi lavora su questi temi, ma anche un'utile lettura per chi ha interesse ad approfondire il tema delle società pubbliche. Anche perché con le società pubbliche del Paese abbiamo comunque, tutti, ogni giorno a che fare.

# Presentazione

PIERVITO BIANCHI\*

Nell'universo delle aziende pubbliche, sicuramente le "società partecipate" costituiscono una tipologia molto particolare, dal momento che le finalità di interesse collettivo cui sono chiamate, vengono perseguite attraverso l'uso di strumenti giuridici disegnati per la gestione di imprese private.

Tale connubio tra finalità pubbliche e strumenti privatistici non è detto sia agevole, in quanto deve fare i conti con problematiche applicative che — in un ordinamento giuridico *civil law* — non sempre trovano facile soluzione nelle disposizioni normative vigenti.

Nel corso degli anni il fenomeno della privatizzazione (formale) delle imprese pubbliche, tramite la loro trasformazione giuridica in società di capitali, e l'allargamento del "campo di azione" di numerosi enti pubblici (soprattutto territoriali), mediante la costituzione *ex novo* di ulteriori società, hanno condotto alla proliferazione di tali aziende, con conseguenze non sempre positive sul piano dell'efficienza e dell'efficacia della spesa pubblica complessiva. È noto che, in numerose circostanze in passato, si è fatto ricorso allo strumento delle società di capitali per eludere i vincoli di finanza pubblica che impedivano agli enti di attuare direttamente alcune politiche di spesa, approfittando della mancata o poco chiara regolamentazione del fenomeno delle società partecipate.

Di recente, con la riforma contenuta nel "testo unico sulle società partecipate" (d.lgs. 175/2016) si è inteso affrontare in modo sistematico la problematica allo scopo di ridurre e razionalizzare il fenomeno delle partecipate e, in ultima analisi, di innalzare la qualità della spesa pubblica.

\* Docente di Economia delle aziende e delle amministrazioni pubbliche, Università degli Studi di Foggia.

Fatte queste premesse, dopo una prima analisi dell'evoluzione normativa nazionale e comunitaria in materia di società partecipate pubbliche e la disamina del fenomeno in Italia nell'ultimo triennio 2017-19, alla luce dei dati rilevati dalla Corte dei Conti, si concentra, in particolare, l'attenzione sulle società "in house providing", che per tipologia di governance e sistemi di amministrazione e controllo, presentano peculiarità tali da richiedere un approfondimento.

Nello specifico, le problematiche applicative si ricollegano ad una non sempre chiara individuazione della normativa utile ad affrontare le questioni più spinose, tra cui si citano le seguenti:

- responsabilità amministrativa *ex* d.lgs. 231/01;
- crisi e risanamento aziendale;
- selezione e gestione del personale;
- affidamento e gestione di contratti di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- anticorruzione e trasparenza;
- misurazione e valutazione della performance
- imposte dirette e IVA.

L'analisi combina un approccio deduttivo e induttivo e viene condotta anche attraverso la discussione di un caso aziendale che, per caratteristiche di governance e per tipo di attività svolta, risulta particolarmente interessante dal punto di vista delle soluzioni proposte. Nello specifico, si sofferma lo sguardo su una delle società in house più grandi del Sud d'Italia, la SO.RE.SA S.p.A., ente strumentale della Regione Campania.

## Introduzione

Le società a partecipazione pubblica hanno rappresentato e rappresentano tutt'oggi un fenomeno particolarmente diffuso in Italia che incide sull'intero sistema economico.

Utilizzati nel primo e secondo dopoguerra per intervenire in alcuni settori strategici che necessitavano l'intervento diretto dello Stato, questi strumenti si sono man mano diffusi come organi collaterali degli Enti Locali, volti a intervenire in specifici settori (dalla gestione dei rifiuti solidi urbani, alla gestione dei trasporti locali o al settore delle politiche sociali).

Lo sviluppo di questo particolare tipo di società, costruite secondo le regole del diritto privato, ma detenute in tutto o in parte dalla pubblica amministrazione, hanno lasciato irrisolta una domanda: sono da considerare società regolate dal diritto privato o dal diritto amministrativo?

Per molti anni, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza, si sono espresse in maniera non univoca. La normativa italiana è stata sempre frammentata e disorganica e non ha regolamentato tutte le forme di società partecipate pubbliche. Ad esempio, le società in house, inquadrate da sentenze della giurisprudenza comunitaria e dalle Direttive della Comunità Europea del 2014, pur sviluppate in Italia dagli inizi di questo secolo, non hanno avuto, sino a poco tempo fa, una normativa italiana omogenea di riferimento.

Il Testo unico sulle partecipate, emanato nel 2017, ha sicuramente il pregio di regolamentare questa complessa e disarticolata materia, ma lascia ancora dei vuoti in merito alla corretta applicazione delle norme vigenti ai singoli istituti che formano il complesso quadro delle società partecipate.

Il presente lavoro, dopo aver analizzato l'evoluzione della normativa, soffermandosi sulla recente legislazione comunitaria e italiana, analizzerà l'evoluzione del fenomeno delle società partecipate in Italia, nel triennio 2017/2019, partendo dai dati rilevati dalla Corte dei Con-

ti. Tale analisi, a cavallo della riforma del Testo Unico delle società partecipate, serve anche a rilevare se l'obiettivo di riduzione e razionalizzazione delle partecipate pubbliche voluto dal legislatore, inizia a produrre i primi effetti.

Il lavoro prosegue concentrandosi ad analizzare un particolare tipo di società partecipata pubblica: le società in house providing. Questo tipo di società, le cui quote sociali sono interamente detenute da una pubblica amministrazione, ha delle caratteristiche peculiari che consentono la possibilità di affidamenti diretti dei servizi. Si analizzeranno particolari aspetti per capire quale è la normativa applicabile, di volta in volta, a questo peculiare tipo di società, in tema di:

- a) responsabilità amministrativa nelle società in house;
- b) applicazione delle norme di diritto fallimentare;
- c) norme in materia di reclutamento del personale;
- d) applicabilità del codice degli appalti;
- e) applicabilità delle norme in materia di anticorruzione e trasparenza;
- f) applicabilità delle norme in materia di responsabilità amministrativa degli enti come previsto dal d.lgs. 231/01;
- g) applicabilità delle norme in materia di misurazione e valutazione della performance;
- h) applicabilità delle norme in materia di procedimento amministrativo
- i) applicabilità delle norme penali in materia di reati contro la Pubblica Amministrazione ed in particolare in tema di peculato;
- j) applicabilità delle norme fiscali in materia di imposte dirette e IVA alle società in house. Quest'ultimo aspetto sarà particolarmente approfondito, atteso che l'eventuale esclusione dal pagamento di tutto o parte delle imposte, inciderebbe direttamente sul rispetto del principio di concorrenza stabilito dalla Comunità Europea alla base della normazione delle società in house.

Nell'ultimo capitolo del lavoro ci si sofferma ad analizzare una società in house, la Soresa S.p.A., una delle società in house più grande del sud Italia, al fine di valutare il comportamento posto in essere da questa società rispetto ai temi analizzati nel precedente capitolo.



La So.Re.Sa. S.p.A. — Società Regionale per la Sanità — è una società strumentale costituita dalla Regione Campania per la realizzazione di azioni strategiche finalizzate alla razionalizzazione della spesa sanitaria regionale. Per la realizzazione di questo obiettivo il socio unico Regione Campania ha affidato a So.Re.Sa. il ruolo di centrale acquisti dei prodotti destinati alle aziende del sistema sanitario regionale e la realizzazione del ripiano del debito maturato negli anni passati, attraverso operazioni ad hoc decise con provvedimenti regionali. Per la sua natura di ente strumentale, opera esclusivamente nell'interesse del socio pubblico e delle aziende del sistema sanitario regionale ed è sottoposta dalla Regione a un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

Nella parte conclusiva cercheremo di dare delle risposte ai tre temi che emergono da tale lavoro:

- a) l'analisi del fenomeno in Italia delle società partecipate pubbliche;
- b) le anomalie legislative legate ad un particolare tipo di società partecipata pubblica, ossia le società in house;
- c) l'analisi della struttura organizzativa e dei comportamenti, rispetto al complesso quadro legislativo, da parte di una delle più grandi società in house del Sud Italia: la So.Re.Sa. S.p.A.

Ringrazio il prof. Piervito Bianchi, con il quale ho l'onore di collaborare da diversi anni, per il contributo fornito e per la vicinanza dimostrata nel tempo.

Un sentito caloroso ringraziamento all'On. Antonio Misiani, Vice-ministro dell'Economia e delle Finanze, che ha arricchito il valore di questo lavoro con la sua prefazione.



## Le società a partecipazione pubblica

Nozione e profili di criticità

### 1.1. Premessa

Al tramonto del secolo scorso è stato avviato un processo di rivisitazione dei classici schemi organizzativi, funzionali all'intervento pubblico in ambito imprenditoriale e ciò allo scopo di conferire un nuovo assetto all'economia del Paese più e meglio aderente alle nuove realtà di mercato. Tale processo di privatizzazione delle imprese pubbliche ha avuto il merito di migliorare l'efficienza delle imprese<sup>1</sup>, neutralizzare le ingerenze pubbliche, sempre più radicate, nella gestione delle imprese e, ciò che più risalta all'occhio dei fautori di uno Stato libero da regole troppo rigide, sottrarre lo Stato stesso a tali regole e ad una pluralità di leggi speciali che ne rendessero la propria azione in ambito imprenditoriale pubblicistico macchinosa e priva di efficienza, con comprensibili ricadute sui bilanci pubblici. A ciò si aggiunge il rafforzamento delle Borse nazionali e il reperimento di nuove risorse per lo Stato che, oltre a favorire la concorrenza, rappresenta il caposaldo ineludibile per un mercato libero e competitivo<sup>2</sup>.

Il legislatore, sensibile ai principi sopra descritti, in momenti diversi, ha costruito un impianto normativo tale per cui si potesse realizzare un nuovo e più attuale scenario nel mondo delle società pubbliche. In particolare, attraverso la rimodulazione e aggiornamento delle norme di settore, ha notevolmente rafforzato la componente speciale della disciplina pubblicistica che va ad affiancarsi alla disciplina codicistica

1. M.G. ROVERSI MONACO, *La teoria dell'ente pubblico in forma di società*, Torino, 2004,1.

2. E. FRENI, *Le privatizzazioni*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale, tomo III, Finanza pubblica e privata. La disciplina dell'economia*, Milano, 2000

prevista per le società commerciali mettendo in essere, ad onor del vero, un quadro normativo alquanto complicato. Con riferimento a detto assetto normativo è interessante capire quale disciplina giuridica sia applicabile alle società partecipate pubbliche, analizzando lo sviluppo non solo della normativa nel tempo, ma anche l'orientamento della dottrina e della giurisprudenza.

## **1.2. Le società a partecipazione pubblica: brevi cenni sull'evoluzione storica**

La diffusione di società a partecipazione pubblica nel nostro ordinamento è dovuta a più fattori. Giova ricordare, fra tutti, l'affermazione dello Stato-imprenditore a partire dagli anni trenta del secolo scorso e successivamente agli inizi degli anni 90, con il processo di privatizzazione formale di enti pubblici e il recente proliferare di esternalizzazioni di attività svolte dagli organi amministrativi.

Il modello privilegiato di impresa pubblica affermatosi fino agli anni Venti del secolo scorso è quello dell'azienda autonoma per agire nel libero mercato. Ne è testimonianza la Cassa DD.PP. nata nel 1863 come grande banca del Ministero delle Finanze in una fase storica ispirata a rigorosi principi del liberismo ottocentesco, caratterizzata dall'inesistenza di una macchina statale capace di governare l'economia<sup>3</sup>.

Nei tempi successivi a tale fase inizia una nuova pagina storica segnata da un significativo protagonismo dello Stato concretizzatosi nella gestione diretta delle imprese e della produzione di beni e servizi e del credito.

Questo sistema ha via via manifestato una grande capacità diffusiva attraverso differenti connotazioni sempre più articolate. Si è, in buona sostanza, passati da semplici forme di intervento, dotate di parziale autonomia, alle attuali forme di società in mano pubblica<sup>4</sup>.

3. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, II ed., in *Le società pubbliche in house e miste*, Giuffrè, 2008.

4. V.F. GOISIS, *Società a partecipazione pubblica*, in *Dizionario di diritto amministrativo* (a cura di M. Clarich), 2007, 728 e ss.