

Società di gestione dei servizi pubblici locali. La nuova *governance* tra *spending review*, quote rosa ed anticorruzione

Silvia Rosina

ABSTRACT

La convulsa attività normativa che ha investito negli ultimi anni la materia dei servizi pubblici locali ha offerto della stessa un quadro affatto sistematico, per cui risulta spesso difficile per l'operatore comprendere quale sia la disciplina applicabile al caso concreto. Oggetto del presente contributo vuole essere lo studio della composizione degli organi di governo delle società partecipate dagli Enti Locali in modo precipuo, alla luce dell'art. 4 D.L. 95/2012, convertito con modificazioni dalla L. 135/2012 (anche solo decreto "spending review 2" o D.L. 95/2012) e dell'art. 3 L. 120/2011 (cosiddetta "legge sulle quote rosa") e relativo decreto di attuazione D.P.R. 251/2012 nonché del D. Lgs. 39/2013. In particolare, si cercherà di dare con-

to di alcuni problemi interpretativi posti dai provvedimenti in questione e di quale dovrebbe essere l'assetto organizzativo di tali società, così come risultante dai provvedimenti medesimi.

PAROLE CHIAVE

SOCIETÀ PUBBLICHE; SOCIETÀ PARTECIPATE;
SERVIZI PUBBLICI LOCALI; SPENDING REVIEW 2;
QUOTE ROSA; QUOTE DI GENERE;
INCOMPATIBILITÀ.

SOMMARIO

1. L'ART. 4, D.L. 6 LUGLIO 2012, N. 95, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI IN L. 7 AGOSTO 2012 N. 135; 2. IL NUMERO LEGALE DEGLI AMMINISTRATORI; 3. INDIVIDUAZIONE DEI CANDIDATI E MODALITÀ DI NOMINA; 4. L'OBBLIGO DI RIVERSAMENTO DEI COMPENSI "ASSEMBLEARI"; 5. L'ART. 3, L. 12 LUGLIO 2011, N. 120 E IL NECESSARIO RISPETTO DELLA QUOTA DI GENERE; 6. L'ADEGUAMENTO STATUTARIO.

1 L'ART. 4, D.L. 6 LUGLIO 2012, N. 95,
CONVERTITO CON MODIFICAZIONI
IN L. 7 AGOSTO 2012 N. 135*

Preliminarmente appare utile cercare di chiarire quale sia l'ambito operativo della norma in commento, la quale per vero contiene disposizioni che presentano un alveo ap-

plicativo, dal punto di vista sia soggettivo che oggettivo, alquanto diversificato.

Sotto il primo profilo, l'art. 4 riguarda compagnie societarie pubbliche molto diverse tra loro, sia per la loro genesi, che per la *mission* perseguita: società di gestione dei servizi pubblici locali aventi o meno rilevanza economica, società di trasformazione urbana, di cartolarizzazione, società strumentali, società direttamente e indirettamente controllate dalle pubbliche amministrazioni ovvero da queste interamente partecipate.

Possiamo per intanto dire che la rubrica dell'art. 4 D.L. 95/2012 «Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche» in combinato disposto con la prima parte del comma 13, il quale prevede che «le disposizioni del presente articolo non si applicano alle società quotate e alle loro controllate», ci consente di creare una macrocategoria dei soggetti cui si applica la norma in

* Si veda il testo riportato al termine del presente articolo.

commento: si tratta sicuramente delle società pubbliche che svolgono attività d'impresa¹ non quotate in mercati regolamentati², tra le quali sono da annoverare anche le società di gestione dei servizi pubblici locali, oggetto del presente scritto.

Per quanto riguarda queste ultime, disposizione fondamentale in tema di *governance* è il comma 5 dell'art. 4, il quale statuisce che: «Fermo restando quanto diversamente previsto da specifiche disposizioni di legge, i consigli di amministrazione delle altre società a totale partecipazione pubblica, diretta ed indiretta, devono essere composti da tre o cinque membri, tenendo conto della rilevanza e della complessità delle attività svolte. Nel caso di consigli di amministrazione composti da tre membri, la composizione è determinata sulla base dei criteri del precedente comma. Nel caso di consigli di amministrazione composti da cinque membri, la composizione dovrà assicurare la presenza di almeno tre dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione o di poteri di indirizzo e vigilanza, scelti d'intesa tra le amministrazioni medesime, per le società a partecipazione diretta, ovve-

1 Secondo la definizione e con le modalità identificative fornite da ultimo anche dal Consiglio di Stato, sez. VI, dec. 11.01.2013 n. 122: «Nell'ambito delle società pubbliche, occorre distinguere le società che svolgono attività di impresa da quelle che esercitano attività amministrativa. Le prime sono assoggettate, in linea di principio, allo statuto privatistico dell'imprenditore, le seconde allo statuto pubblicistico della p.a. Per stabilire quando ricorre l'una o l'altra ipotesi, occorre aver riguardo: i) alle modalità di costituzione; ii) alla fase dell'organizzazione; iii) alla natura dell'attività svolta; iv) al fine perseguito».

2 Si può osservare che l'esclusione delle società quotate dalle norme di natura speciale dettate per le società pubbliche risulta essere una costante nelle scelte del legislatore. A suffragare tale assunto si possono considerare, oltre al provvedimento preso in esame ed ai fini che qui interessano, le Finanziarie 2007 e 2008 (rispettivamente art. 1, comma 733 L. 296/2006 e art. 3, comma 16, L. 244/2007), nonché la legge sulle quote di genere di cui si dirà in appresso (cfr. art. 3, comma 1, L. 120/2011) e finanche lo stesso art. 2449 c.c. che, nel disciplinare i diritti di nomina degli organi sociali nelle società partecipate dallo stato o dagli enti pubblici, circoscrive la disciplina speciale alle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio ed assoggetta le altre al diritto comune, così rinviando alla disciplina dell'art. 2346, VI comma, c.c..

ro almeno tre membri scelti tra dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione della società controllante o di poteri di indirizzo e vigilanza, scelti d'intesa tra le amministrazioni medesime, e dipendenti della stessa società controllante per le società a partecipazione indiretta. In tale ultimo caso le cariche di Presidente e di Amministratore delegato sono disgiunte e al Presidente potranno essere affidate dal Consiglio di amministrazione deleghe esclusivamente nelle aree relazioni esterne e istituzionali e supervisione delle attività di controllo interno. Resta fermo l'obbligo di riversamento dei compensi assembleari di cui al comma precedente. La disposizione del presente comma si applica con decorrenza dal primo rinnovo dei consigli di amministrazione successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto.».

La norma dunque, intervenendo in materia di composizione dei consigli di amministrazione delle «società a totale partecipazione pubblica», ricomprende nel suo alveo applicativo le sole società totalmente partecipate dalle Pubbliche Amministrazioni (sia nazionali, che regionali, che locali poiché nulla è più specificatamente stabilito), sia direttamente che indirettamente, purché la partecipazione sia totalitaria³. Possiamo pertanto concludere che, sicuramente escluse dall'ambito applicativo del comma quinto ivi commentato, saranno le società miste, le loro controllate, collegate o partecipate, a prescindere dalla quota detenuta dalle pubbliche amministrazioni (proprio perché non totalitaria). Nelle società cosiddette miste infatti la compagine societaria vede il necessario coinvolgimento del socio privato quale titolare di parte del capitale sociale, il che automaticamente esclude la sussistenza di uno dei requisiti richiesti dall'art. 4, comma 5, vale a dire appunto l'intera partecipazione pubblica.

Prima – ed al fine – di procedere con la nostra analisi, appaiono essenziali alcune con-

3 La partecipazione sarà indiretta, non solo nel caso di filiera in verticale unipersonale, ma anche nel caso di filiera in verticale plurisoggettiva, vale a dire quando più enti pubblici detengano totalmente il capitale di più società capogruppo, le quali a loro volta partecipano insieme un'unica società di terzo grado.

siderazioni relativamente all'ambito soggettivo di operatività dell'art. 4, comma 5, D.L. 95/2012.

In primo luogo occorre individuare esattamente quali siano «le altre società» a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta cui fa riferimento la disposizione *de qua* (cfr. art. 4, comma 5, I periodo).

In secondo luogo, poiché il comma quinto parla solo di «consigli di amministrazione», va chiarito se le prescrizioni ivi contenute siano estensibili o meno anche agli organi di gestione dei sistemi di *governance* alternativi, dualistico e monistico di cui agli articoli 2409 *octies*- 2409 *noviesdecies* c.c., ed in particolare al consiglio di gestione che caratterizza il sistema dualistico.

Tali modelli, l'uno di derivazione tedesca e l'altro di stampo anglosassone, sono stati introdotti dal legislatore con la riforma di cui al D. Lgs. 6/2003. Essi si caratterizzano entrambi per la soppressione del collegio sindacale che connota il sistema ordinario di gestione e controllo. Esso viene sostituito, nel sistema dualistico, dal consiglio di sorveglianza, al quale competono anche alcune funzioni ordinariamente spettanti all'assemblea (tra queste ad esempio l'approvazione del bilancio, nonché la nomina e la revoca dei componenti l'organo amministrativo), e nel sistema monistico dal cosiddetto comitato per il controllo sulla gestione, costituito all'interno dello stesso consiglio di amministrazione. Ciò che è rilevante ai nostri fini tuttavia, riguarda l'organo gestorio che, mentre nel sistema monistico rimane il consiglio di amministrazione, nel sistema dualistico viene sostituito dal consiglio di gestione ed è proprio da ciò che deriva il problema interpretativo evidenziato. Infatti, è pur vero che le funzioni del consiglio di gestione coincidono pressoché interamente con quelle tipiche del tradizionale consiglio di amministrazione – come si evince dall'art. 2409 *novies* c.c. – è però altresì vero che la norma in commento solo a quest'ultimo fa riferimento, senza nulla aggiungere in ordine agli organi gestori alternativi.⁴

4 Per una più esaustiva trattazione sui sistemi di gestione e controllo alternativi, si rinvia tra gli altri a: M.

Tornando ora alla prima delle questioni sopra enucleate, due sono le opzioni interpretative suggerite dalla dottrina che si è occupata del tema.

Alla locuzione «le altre società» si può attribuire un significato estensivo, cosicché con essa si vada a ricomprendere “tutte” le società a partecipazione totalitaria pubblica; in tal senso, determinante per l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 4, comma 5, sarebbe la totale partecipazione pubblica, sia essa diretta o indiretta, indipendentemente quindi dalla *mission* perseguita dalla società.

Oppure, si può attribuire alla richiamata dicitura «le altre società» una portata più ristretta, e ciò leggendo in rapporto esclusivo con quella di cui al precedente comma quarto⁵, che regola la composizione dei consigli di amministrazione delle sole società di cui all'art. 4, comma 1, vale a dire quelle strumentali «controllate

Aiello, *I sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in M. Aiello, S. Ambrosini (a cura di) *Impresa e lavoro*, in P. Rescigno (diretto da) *Tratt. di diritto privato*, Torino, 2013; F. Galgano, R. Genghini, *Il nuovo diritto societario*, in F. Galgano (diretto da) *Tratt. di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia – Vol. XXIX*, Padova, 2006; G. F. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2006.

5 L'art. 4, comma 4, D.L. 95/2012 siccome convertito con modificazioni dalla L. 135/2012 dispone: «I consigli di amministrazione delle società di cui al comma 1 devono essere composti da non più di tre membri, di cui due dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione o di poteri di indirizzo e vigilanza, scelti d'intesa tra le amministrazioni medesime, per le società a partecipazione diretta, ovvero due scelti tra dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione della società controllante o di poteri di indirizzo e vigilanza, scelti d'intesa tra le amministrazioni medesime, e dipendenti della stessa società controllante per le società a partecipazione indiretta. Il terzo membro svolge le funzioni di amministratore delegato. I dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione o di poteri di indirizzo e vigilanza, ferme le disposizioni vigenti in materia di onnicomprensività del trattamento economico, ovvero i dipendenti della società controllante hanno obbligo di riversare i relativi compensi assembleari all'amministrazione ove riassegnabili, in base alle vigenti disposizioni, al fondo per il finanziamento del trattamento economico accessorio, e alla società di appartenenza. È comunque consentita la nomina di un amministratore unico. La disposizione del presente comma si applica con decorrenza dal primo rinnovo dei consigli di amministrazione successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto.»

direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni [...]». Secondo quest'ultima ricostruzione è evidente come risulti ridotto l'ambito applicativo della norma in commento; sotto la sua operatività ricadrebbero infatti esclusivamente le società strumentali non solo controllate, ma anche interamente partecipate dalle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, D. Lgs. 165/2001⁶.

Considerato l'obiettivo di contenimento della spesa pubblica sotteso al decreto *spending review* 2 e dallo stesso perseguito attraverso l'imposizione di limiti al numero ed al compenso dei consiglieri di amministrazione delle società pubbliche, ci pare di poter affermare che la prima delle suestipite ricostruzioni sia da preferire, in quanto più coerente con la ratio della norma *de qua*.

Infatti, giova ribadire, la seconda delle suestipite interpretazioni comporta una rilevante riduzione dell'alveo di applicazione dell'art. 4, D.L. 95/2012, poiché lo rende operativo solo con riferimento alle società strumentali (siano esse solamente controllate ovvero interamente partecipate), lasciando quindi escluso il buon numero di società a totale partecipazione pubblica non strumentali⁷, tra le quali proprio

6 L'art. 1, comma 2, D. Lgs. 165/2001 prevede: «Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI.»

7 La differenza tra servizi pubblici e servizi strumentali risiede nel fatto che, mentre nel primo caso la prestazione viene erogata direttamente all'utente, nel secondo caso il beneficiario della prestazione medesima è la Pubblica Amministrazione. In altre parole, quest'ultima si procura quelle attività che sono strumentali all'erogazione di un determinato servizio pubblico e che però non si identificano con esso (si pensi ad esempio al servizio di manutenzione delle strade o degli edifici

le società di gestione di servizi pubblici (anche locali) ovvero in senso più ampio, quelle che gestiscono servizi di interesse generale⁸.

Quanto al secondo problema, relativo all'estensibilità o meno delle disposizioni in commento anche ai sistemi di *governance* alternativi, due sono le interpretazioni possibili.

L'una è legata restrittivamente al tenore letterale del dettato normativo, nel qual caso la disposizione in questione risulta rivolta ai soli consigli di amministrazione del sistema gestorio ordinario⁹. L'altra poggia invece su un'interpretazione teleologica desunta dalla

pubblici). Dette attività si qualificano dunque come interne o strumentali, perché il loro svolgimento soddisfa direttamente solo esigenze interne all'ente, procurando fattori produttivi intermedi. La soddisfazione dei bisogni della collettività è dunque solo mediata e non vi è alcun rapporto diretto tra erogatore del servizio ed utente finale, cioè componente della collettività. Al contrario, nel caso di servizio pubblico invece, il terzo gestore si sostituisce alla pubblica amministrazione nella fornitura del servizio – attività di rilevanza sociale volta al soddisfacimento dell'interesse collettivo, assumendo quindi su di sé la gestione tecnica, economica e finanziaria del servizio ed il conseguente rischio economico, nonché l'esclusività del diritto alla riscossione dei corrispettivi direttamente dall'utenza sulla base di canoni o tariffe con cui sostiene i costi di produzione. Per una più esaustiva illustrazione delle due fattispecie e della differenza tra esse intercorrente si veda tra gli altri G. Bassi, *Servizi pubblici locali e società di gestione*, Rimini, 2010.

8 Risulta da un documento pubblicato il 09.01.2013 dall'ISTAT, su dati relativi all'anno 2010, che in Italia vi sono 4.338 imprese a controllo pubblico: di queste, circa il 30% opera nel settore dei servizi pubblici. Ciò significa che escludere tali società dalle «altre società a totale partecipazione pubblica» di cui parla l'art. 4, comma 5, D.L. 95/2012 riduce ampiamente non solo l'ambito applicativo della norma in commento, ma soprattutto l'incidenza della riforma da questa operata. Cfr. il documento *Imprese a controllo pubblico in Italia* sul sito <http://www.istat.it/it/archivio/79100>.

9 Per vero, almeno nominalmente, nel sistema monistico permane il consiglio di amministrazione, ancorché ad esso vengano attribuite funzioni in parte diverse rispetto a quelle che gli sono proprie nel sistema ordinario e questo comporta che, anche ad una interpretazione rigorosamente letterale della disposizione in parola, potremmo ritenerla applicabile anche alle compagini societarie che abbiano optato per tale sistema gestorio. Una maggiore complessità si riscontra invece con riferimento al sistema dualistico poiché in tal caso il consiglio di amministrazione viene sostituito dal consiglio di gestione.

voluntas legis, che conduce nel senso opposto, per cui la norma deve ritenersi applicabile anche agli organi esecutivi tipici dei sistemi di *governance* alternativi, vale a dire al consiglio di amministrazione del sistema monistico ed anche il consiglio di gestione caratterizzante il sistema dualistico.

In quest'ultimo senso sembra deporre un duplice ordine di considerazioni.

Innanzitutto, l'estensione del limite al numero (ed al compenso) degli amministratori delle società totalmente partecipate dalle pubbliche amministrazioni, anche agli organi gestori delle società che abbiano optato per sistemi di *governance* alternativi, risulta coerente con la *ratio* del decreto *spending review 2*, mosso da una logica di contenimento della spesa pubblica e da finalità antielusive. Non paiono infatti sussistere ragioni per escludere dall'obiettivo di contenimento della spesa pubblica le società che avessero optato per sistemi di amministrazione alternativi.

In secondo luogo poi, una lettura siffatta della norma trova conferma sia nell'art. 223 *septies* comma 1, delle disposizioni transitorie al codice civile¹⁰, sia nell'art. 2380, comma 3, c.c., per il quale «salvo che sia diversamente stabilito, le disposizioni che fanno riferimento agli amministratori si applicano a seconda dei casi al consiglio di amministrazione o al consiglio di gestione»¹¹.

10 La norma richiamata dispone: «Se non diversamente disposto, le norme del codice civile che fanno riferimento agli amministratori e ai sindaci trovano applicazione, in quanto compatibili, anche ai componenti del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza, per le società che abbiano adottato il sistema dualistico, e ai componenti del consiglio di amministrazione e ai componenti del comitato per il controllo sulla gestione, per le società che abbiano adottato il sistema monistico.»

11 In questo senso in dottrina D. U. Santosuosso, *I sistemi di amministrazione e controllo delle società partecipate da enti pubblici*, in F. Guerrero (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, Torino, 2010 e G. Bassi, *Servizi pubblici locali e società di gestione*, Rimini, 2010. Entrambi gli autori richiamati affrontano la questione facendo riferimento alle disposizioni della L. 296/2006. Tuttavia, anche considerata la *ratio* di contenimento della spesa pubblica sottesa ai provvedimenti in parola (la Finanziaria 2007, da un lato, e il decreto *spending review 2*, dall'altro), riteniamo che il parallelismo tra i due sia corretto e così anche la soluzione proposta.

In questo stesso senso si può leggere anche una recente delibera della Corte dei Conti, sez. reg. controllo per

Venendo ora al profilo oggettivo, cui si accennava *supra*, l'art. 4 D.L. 95/2012 contiene una serie di precetti ad ampio raggio, tutti accomunati dal fine ultimo di riduzione della spesa pubblica: limite agli affidamenti diretti, obbligo di privatizzazione o messa in liquidazione di determinate società, previsioni stringenti in tema di composizione e compensi degli organi di gestione delle partecipate dalle pubbliche amministrazioni.

Ai fini che qui interessano, intendendo il presente scritto concentrarsi sulle società che forniscono dei servizi pubblici locali, si è detto che in tema di composizione dei loro organi di gestione, disposizione fondamentale è il comma quinto. Ci si potrebbe tuttavia domandare se alle medesime società debba ritenersi applicabile anche la rigorosa disciplina contenuta nel comma primo dell'art. 4 D.L. 95/2012¹²,

la Lombardia, la quale così precisa: «[...] l'organismo partecipato viene amministrato con sistema dualistico articolato [...] su un Consiglio di sorveglianza (composto di cinque membri) ed un Consiglio di gestione (tre membri). Ora, come noto, nell'ambito della disciplina dettata per il contenimento della spesa pubblica, l'art. 1, comma 729, della legge n. 296/2006 ha previsto una semplificazione dei consigli di amministrazione delle società alle quali partecipano enti pubblici territoriali, stabilendo un numero massimo di amministratori (tre o cinque) per ciascuna tipologia di società, determinato in relazione all'entità del capitale sociale. Poiché la norma si riferisce genericamente agli "amministratori", senza distinguere tra società nelle quali opera il sistema monistico o quello dualistico, viene correttamente interpretata nel senso che la limitazione numerica operi congiuntamente in relazione ai due organi qualora il soggetto partecipato [...] sia organizzato secondo il modello dualistico (Sez. reg. contr. per la Lombardia, delibera n. 46/pareri/2007).» Cfr. Corte dei Conti, sez. reg. controllo per la Lombardia, 28.05.2009 n. 245, cit. p. 12.

12 Recita infatti l'art. 4, comma 1, D.L. 95/2012: «Nei confronti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento dell'intero fatturato, si procede, alternativamente:

a) allo scioglimento della società entro il 31 dicembre 2013. Gli atti e le operazioni posti in essere in favore delle pubbliche amministrazioni di cui al presente comma in seguito allo scioglimento della società sono esenti da imposizione fiscale, fatta salva l'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto, e assoggettati in misura fissa alle imposte di registro, ipotecarie e catastali.

rivolta alle «società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni». La disposizione citata infatti statuisce che per dette società, laddove abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento dell'intero fatturato, si procede alternativamente o allo scioglimento entro il 31 dicembre 2013, o all'alienazione dell'intera partecipazione detenuta dall'amministrazione controllante entro il 30 giugno 2013.

All'interrogativo sopra posto si può rispondere negativamente perché l'art. 4, comma 3, D.l. 95/2012 espressamente esclude tale eventualità prevedendo che: «le disposizioni di cui al comma 1 del presente articolo non si applicano alle società che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica». Sulle società di gestione di servizi pubblici locali non cadrà quindi la scure dell'alternativa privatizzazione / messa in liquidazione. Infatti, nonostante il comma terzo faccia riferimento alle «società che svolgono servizi di interesse generale», la norma deve intendersi rivolta (anche ed *a fortiori*) alle società di gestione di servizi pubblici essendo queste in un rapporto di genere a specie con le prime¹³.

b) all'alienazione, con procedure di evidenza pubblica, delle partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore del presente decreto entro il 30 giugno 2013 ed alla contestuale assegnazione del servizio per cinque anni, non rinnovabili, a decorrere dal 1° gennaio 2014. Il bando di gara considera, tra gli elementi rilevanti di valutazione dell'offerta, l'adozione di strumenti di tutela dei livelli di occupazione. L'alienazione deve riguardare l'intera partecipazione della pubblica amministrazione controllante.»

13 Questo si deve alla definizione di “servizio pubblico” invalsa a livello comunitario. In ambito europeo infatti non si parla di servizi pubblici, ma di “servizi di interesse generale” e questo perché nei vari stati membri la nozione di servizio pubblico presenta significati diversi e non sempre univoci. La prassi comunitaria fa derivare l'espressione in parola da quella di “servizi di interesse economico generale” (SIEG), che si rinviene negli artt. 16 e 86, paragrafo 2 del Trattato, il quale tuttavia nel dettarne i principi regolatori non ne fornisce una definizione. È ancora la prassi comunitaria a soccorrerci in tal senso, concordando sul fatto che l'espressione si riferisce ai servizi di natura economica che, in virtù dell'interesse generale, gli Stati membri o la Comunità assoggettano a specifici obblighi, quali la continuità nell'erogazione, la qualità del servizio, la accessibilità delle tariffe,

2. IL NUMERO LEGALE DEGLI AMMINISTRATORI

Appare ora possibile tornare sul tema del presente scritto per cercare di sciogliere alcuni nodi interpretativi ed applicativi sollevati dall'art. 4, comma 5, decreto *spending review* 2 in tema di composizione degli organi di amministrazione delle società interamente partecipate dal socio pubblico.

Innanzitutto, è indispensabile capire quanti debbano essere gli amministratori, dal momento che la norma parla di «tre o cinque membri, tenendo conto della rilevanza e della complessità delle attività svolte».

A tale proposito, il parametro “qualitativo” appena richiamato¹⁴ non è di per sé sufficiente a fungere da *discrimen* e ciò alla luce della clausola di salvaguardia contenuta nell'incipit del quinto comma. Invero, la disposizione richiamata esordisce «Fermo restando quanto diversamente previsto da specifiche disposizioni di legge [...]», di talché alla materia *de qua* resterà applicabile, tra le altre, la vigente normativa dettata dalla Finanziaria 2007 (L. 296/2006) in tema di servizi pubblici locali e pertanto anche quella concernente la composizione dei consigli di amministrazione (o organi equiparati) delle società interamente partecipate che gestiscono tali servizi¹⁵.

la pregnante tutela del consumatore e la sua sicurezza, tutto ciò anche prescindendo dalla redditività del servizio medesimo. In tal senso, si veda il Libro Verde della Commissione Europea sui Servizi di interesse generale, maggio 2003.

14 Alcuni dubbi sorgono in merito a quali siano le attività cui fare riferimento, vale a dire se quella della società o quella consigliere. Ci sembra che una valutazione che contemperi entrambi gli aspetti possa essere la soluzione più ragionevole. In ogni caso, come si dirà in appresso, tale scelta spetta agli enti locali partecipanti, nell'esercizio dei loro poteri di indirizzo (cfr. art. 42, comma 2, lettera *m*, e art. 50, comma 8, T.U.E.L., su cui anche *infra*, par. 3).

15 Tra le disposizioni fatte salve dalla clausola in parola vanno sicuramente annoverate quelle relative alle cause di ineleggibilità dei componenti del consiglio di amministrazione contenute nella L. 296/2006 (su cui anche *infra*, § 3), nonché quelle dettate in materia di società *in house*, per cui sarà sottratto all'organo esecutivo, nominato ai sensi della norma in commento, l'esercizio dei poteri di straordinaria amministrazione, nonché l'e-

Riguardo a ciò, statuisce l'art. 1, comma 729, primo periodo, L. 296/2006, che «Il numero complessivo di componenti del consiglio di amministrazione delle società partecipate totalmente anche in via indiretta da enti locali, non può essere superiore a tre, ovvero a cinque per le società con capitale, interamente versato, pari o superiore all'importo che sarà determinato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri [...]», laddove detto importo è stato fissato dal decreto attuativo D.P.C.M. 26.06.2007 in € 2.000.000,00¹⁶.

Ciò comporta, che il parametro "qualitativo" di cui all'art. 4, comma 5, deve considerarsi necessario, ma non sufficiente in quanto solamente complementare al parametro di cui all'art. 1, comma 729, primo periodo, L. 296/2006 e relativo decreto di attuazione, appena richiamato.

E ciò comporta altresì, che ora la scelta statutaria verso un consiglio di amministrazione composto da cinque piuttosto che da tre mem-

esercizio dei poteri sui principali atti di ordinaria amministrazione (tra cui le nomine di consigliere delegato). Quanto detto si spiega perché, nelle società "in house" (ad affinché possa parlarsi di "società in house") l'organo gestorio della società dev'essere strutturato in modo da risultare assoggettato agli enti pubblici partecipanti come se lo fosse in virtù di un rapporto di dipendenza gerarchica. Di talché, l'autonomia della classe di *governance* sarà circoscritta alla gestione corrente, mentre l'amministrazione straordinaria sarà riservata alla mano pubblica. In tal senso A. R. Tassone, *Gli statuti per la gestione "in house" dei pubblici servizi*, in F. Guerrera (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, Torino, 2010, pag. 66. Ci si è chiesti inoltre se tra le «specifiche disposizioni di legge» contemplate nella clausola di salvaguardia di cui all'incipit del comma quinto, vada annoverata anche la disposizione contenuta nel precedente comma quarto, relativa alla legittimità della nomina dell'amministratore unico. Considerata la *ratio* della norma in commento, consistente nel contenimento della spesa pubblica, ci pare che non sussistano forti obiezioni ad un'eventuale scelta siffatta. Nello stesso senso, si possono leggere le note di Bassi al D.L. 95/2012 in G. Bassi, *I primi due decreti sulla «spending review»*: breve commento alle disposizioni sulle società pubbliche degli enti locali, in www.public-utilities.it, 11.07.2012.

16 Il D.P.C.M. 26.06.2007, rubricato «Determinazione dell'importo di capitale delle società partecipate dagli enti locali ai fini dell'individuazione del numero massimo dei componenti del consiglio di amministrazione» ha fissato tale importo in euro 2.000.000,00.

bri, non possa più essere operata, seppur nel rispetto del summenzionato parametro patrimoniale, in base a mere valutazioni politiche, ma dovrà essere fondata e motivata alla luce della rilevanza e della complessità dell'attività svolta dalla partecipata siccome preveduto dalla disposizione in commento¹⁷. Giova quindi ribadire che, anche laddove sia soddisfatto il parametro patrimoniale di cui all'art. 1, comma 729, L. 269/2006, perché il capitale sociale risultante dall'ultimo bilancio approvato è pari o superiore ad € 2.000.000,00, ciò comunque non basta a legittimare la nomina di cinque amministratori, poiché a tal fine sarà altresì necessario che abbiano così stabilito i Consigli degli enti locali partecipanti, nell'esercizio dei propri poteri di indirizzo¹⁸.

Potrebbe infatti ben darsi il caso in cui, seppur sussistendo il requisito patrimoniale di cui alla L. 269/2006, le pubbliche amministrazioni socie ritengano sufficiente, per la rilevanza e la complessità delle attività svolte, un consiglio di amministrazione composto da tre membri, laddove addirittura non preferiscano optare per l'amministratore unico.

Riteniamo infatti che sussista anche tale ultima possibilità¹⁹. A tale proposito, dispone l'art. 4, comma 4, D.L. 95/2012, con riferimento alle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato di prestazione di servizi a loro favore superiore al 90 per cento dell'intero fatturato (cfr. art. 4, comma 1, D.L. 95/2012), che «è comunque consentita la nomina di un amministratore unico». Tale facoltà, espressamente ammessa per le società (strumentali) di cui al comma 1 può dunque intendersi implicitamente riconosciuta anche per le società interamente partecipate, stante

17 Si veda in questo stesso senso in dottrina anche G. Bassi, *I primi due decreti sulla «spending review»*: breve commento alle disposizioni sulle società pubbliche degli enti locali, in www.public-utilities.it, 11.07.2012.

18 Sul punto vd. *infra*, par. 3.

19 Tale possibilità andrà ovviamente esclusa nell'ipotesi in cui la società abbia optato per il sistema dualistico di gestione e controllo, di cui si è detto sopra. A tale proposito dispone infatti l'art. 2409 *novies*, comma 2, c.c. che il consiglio di gestione «è costituito da un numero di componenti, anche non soci, non inferiore a due».

la clausola di salvaguardia contenuta nell'*incipit* del comma 5, del quale si è parlato sopra²⁰.

A fronte di quanto detto, possiamo concludere che la nomina di cinque membri risulterà legittima solo alle seguenti due condizioni: a) laddove il capitale sociale interamente versato risultante dall'ultimo bilancio approvato, sia pari o superiore ad euro 2.000.000,00 (in ossequio alla tuttora vigente disposizione di cui all'art. 1, comma 729, L. 269/2006); b) per la rilevanza e la complessità delle attività svolte, siano ritenuti necessari in numero di cinque dai Consigli degli enti locali partecipanti, cui spettano i poteri di indirizzo e di nomina (secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 5, decreto *spending review* 2).

3. INDIVIDUAZIONE DEI CANDIDATI E MODALITÀ DI NOMINA

Ciò premesso in ordine al numero degli amministratori, si tratta ora di individuare: a) quali siano i soggetti designabili²¹; b) quali le caratteristiche soggettive richieste in capo agli stessi; c) a chi compete la loro individuazione; d) e secondo quali modalità.

Già una prima analisi dei meccanismi elettivi predisposti dall'art. 4 D.L. 95/2012, risponde, ancorché in termini un po' generici, ai quesiti testé esposti: ci dice infatti che una parte dei possibili candidati (questione *sub a*) sono dipendenti degli enti pubblici partecipanti (ovvero dipendenti della società controllante per i casi di partecipazione indiretta) da questi nominati direttamente ovvero tra essi scelti d'intesa (questioni *sub c* e d).

Più precisamente, con riferimento alle società di gestione dei servizi pubblici locali qui considerate, dobbiamo operare due distinguo, a seconda che il consiglio di amministrazione

sia composto da tre o da cinque membri, ovvero a seconda che la partecipazione sia diretta o indiretta.

Orbene, nell'ipotesi di consiglio di amministrazione composto da tre membri, la nomina di almeno due di essi dovrà avvenire tra i dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione (nel caso di socio unico) o di quella con poteri di indirizzo e vigilanza, scelti d'intesa tra le amministrazioni partecipanti per il caso di partecipazione diretta. In ipotesi di partecipazione indiretta invece detta nomina dovrà effettuarsi tra i dipendenti dell'amministrazione di vertice (titolare della partecipazione o di poteri di indirizzo e vigilanza) e i dipendenti della società partecipata di primo livello, sempre di concerto tra le stesse²².

Nel caso di consiglio di amministrazione a cinque membri, i meccanismi predisposti per la nomina coincidono con quelli appena visti, ma con due differenze rilevanti quanto al numero ed ai ruoli dei soggetti così nominati: il numero dei dipendenti nominati secondo le suddette modalità dovrà infatti essere pari a tre anziché a due e, limitatamente alle ipotesi di partecipazione indiretta, le cariche di amministratore delegato e di presidente sono disgiunte e a quest'ultimo potranno essere affidate dal consiglio di amministrazione deleghe nelle aree riguardanti le relazioni esterne e istituzionali, o la supervisione delle attività di controllo interno²³.

In entrambi i casi, l'art. 4, commi 4 e 5, impone l'obbligo di riversare i compensi assembleari nelle casse delle pubbliche amministrazioni ovvero delle società di appartenenza²⁴.

22 Cfr. art. 4, comma 5, secondo periodo, che nel disciplinare tali modalità di nomina rinvia all'art. 4, comma 4, recante norme in tema di società strumentali, di cui al comma 1.

23 Tale peculiarità dei consigli di amministrazione in caso di partecipazione indiretta, si deve all'espressa previsione contenuta in tal senso nel comma quinto, il quale dispone: «[...] In tale ultimo caso le cariche di Presidente e di Amministratore delegato sono disgiunte e al Presidente potranno essere affidate dal Consiglio di Amministrazione deleghe esclusivamente nelle aree relazioni esterne e istituzionali e supervisione delle attività di controllo interno. [...]».

24 Sul punto vedi più estesamente *infra* par. 4.

20 Il comma quinto esordisce infatti «Fermo restando quanto diversamente previsto da specifiche disposizioni di legge [...]». Vedi comunque *supra* in nota n. 15.

21 L'aggettivo "designabili" è stato qui usato in senso atecnico. L'atto di designazione *stricto sensu* inteso va infatti distinto da quello di nomina, poiché la prima consiste nell'indicazione di uno o più nominativi all'autorità competente a provvedere, solo successivamente, ad una nomina. Generalmente la designazione è obbligatoria e vincolante e pertanto è atto endoprocedimentale, prodromico rispetto alla seconda.

Ciò detto in ordine alle procedure elettive predisposte dalla norma in commento, per risolvere esaustivamente le questioni *sub b e c*, relative rispettivamente a quali siano le caratteristiche soggettive richieste in capo ai candidati ed a chi competa la loro individuazione, resta anche da chiarire quale sia il significato da attribuire alla locuzione «scelti d'intesa», che investe le realtà plurisocie.

Quanto all'individuazione dei candidati, occorre prendere le mosse dal D. Lgs. 267/2000 (Testo Unico degli Enti Locali, d'ora in avanti solo T.U.E.L.) ed in particolare dal combinato disposto degli artt. 42, comma 2, lettera *m* e art. 50, comma 8, in tema di poteri di indirizzo e di nomina spettanti ai consigli degli enti locali. Le disposizioni appena richiamate prevedono rispettivamente che al consiglio comunale e provinciale – che è organo di indirizzo e controllo politico-amministrativo – compete la «definizione degli indirizzi per la nomina e la designazione dei rappresentanti del comune (o della provincia, n.d.r.) presso enti, aziende ed istituzioni» (cfr. art. 42, comma 2, lettera *m*, T.U.E.L.²⁵), mentre poi «il sindaco e il presidente della provincia provvedono alla nomina, alla designazione e alla revoca (degli stessi, n.d.r.)» (cfr. art. 50, comma 8, T.U.E.L.²⁶).

L'individuazione dei dipendenti designabili avverrà quindi sulla base degli indirizzi forniti dal Consiglio dell'ente locale socio mentre la nomina conseguente all'eventuale elezione, spetterà al sindaco o al presidente della provincia.

Ed è pertanto sempre sulla base degli indirizzi fissati ai sensi dell'art. 42, comma 2, lettera *m*, T.U.E.L., che le amministrazioni concluderanno anche quelle “intese” per l'in-

individuazione dei soggetti nominabili. Si ritiene che ciò possa avvenire attraverso la conclusione di patti parasociali (di cui all'art. 2341 bis c.c.²⁷), oppure di accordi fra amministrazioni alla luce dell'art. 15, L. 241/1990 s.m.i.²⁸. Stante l'ampiezza della locuzione «scelti d'intesa», risulta infatti rimessa alle amministrazioni l'individuazione delle modalità attraverso cui nominare i dipendenti che comporranno la compagine di governo delle “loro” società.

Da ultimo, quanto alle caratteristiche personali e professionali dei soggetti ammessi alla nomina (questione *sub b*), sono invece fissati in capo agli Enti Locali soci, limiti molto più stringenti. Stante la clausola di salvaguardia contenuta nell'*incipit* dell'art. 4, com-

27 L'art. 2341 bis, c.c. prevede: «Patti parasociali. 1. I patti, in qualunque forma stipulati, che al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società:

a) hanno per oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle società per azioni o nelle società che le controllano;
b) pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o delle partecipazioni in società che le controllano;
c) hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società, non possono avere durata superiore a cinque anni e si intendono stipulati per questa durata anche se le parti hanno previsto un termine maggiore; i patti sono rinnovabili alla scadenza.

2. Qualora il patto non preveda un termine di durata, ciascun contraente ha diritto di recedere con un preavviso di centottanta giorni.

3. Le disposizioni di questo articolo non si applicano ai patti strumentali ad accordi di collaborazione nella produzione o nello scambio di beni o servizi e relativi a società interamente possedute dai partecipanti all'accordo.»

28 Cfr. art. 15, L. 241/1990: «Accordi fra pubbliche amministrazioni. 1. Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

2. Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2 e 3.

2-bis. A fare data dal 1° gennaio 2013 gli accordi di cui al comma 1 sono sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ovvero con altra firma elettronica qualificata, pena la nullità degli stessi. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato. All'attuazione della medesima si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie previste dalla legislazione vigente.»

25 Cfr. art. 42, T.U.E.L. il quale, ai fini che qui interessano, dispone: «Attribuzioni dei consigli. 1. Il consiglio è l'organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo.

2. Il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali:

[...] *m*) definizione degli indirizzi per la nomina e la designazione dei rappresentanti del comune presso enti, aziende ed istituzioni [...].»

26 Cfr. art. 50, comma 8, T.U.E.L. il quale dispone: «Sulla base degli indirizzi stabiliti dal consiglio il sindaco e il presidente della provincia provvedono alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del comune e della provincia presso enti, aziende ed istituzioni.»

ma 5 «Fermo restando quanto diversamente previsto da specifiche disposizioni di legge [...]», alla materia della composizione dei consigli di amministrazione (o organi equivalenti) delle società interamente partecipate dagli enti locali, saranno applicabili anche le norme relative alle ipotesi di ineleggibilità, contenute nella L. 296/2006 (cosiddetta Legge Finanziaria per il 2007).

In particolare, l'art. 1, comma 734, L.296/2006²⁹, vieta tra le altre la nomina ad amministratore di società a totale capitale pubblico colui che, avendo ricoperto nei cinque anni precedenti incarichi analoghi³⁰, abbia chiuso in perdita tre esercizi consecutivi³¹.

29 L'art. 1, comma 734, L. 296/2006, dispone: «Non può essere nominato amministratore di ente, istituzione, azienda pubblica, società a totale o parziale capitale pubblico chi, avendo ricoperto nei cinque anni precedenti incarichi analoghi, abbia chiuso in perdita tre esercizi consecutivi.»

30 Per quanto concerne il significato di "incarichi analoghi", eminente dottrina ritiene che debba esserne fornita una interpretazione limitata ai soli incarichi riconducibili alla sfera della nomina pubblica e quindi "indipendentemente dalla natura giuridica (pubblica o privata) dell'organismo in cui il soggetto nominato ha operato". Cfr. G. Bassi, *Servizi pubblici locali e società di gestione*, Maggioli, 2010, cit. pp. 290-291. Peraltro, l'autore fa notare come la formulazione della disposizione in parola determini alcuni problemi interpretativi laddove, parlando solo di «società a totale o parziale capitale pubblico», determinerebbe l'esclusione delle partecipate indirette dal suo alveo applicativo con l'ovvia conseguenza che sarebbe molto facile eludere la norma medesima. La dottrina testé richiamata ritiene dunque opportuno, alla luce della *voluntas legis*, estendere la portata della norma alle società ed enti indirettamente partecipati purché assoggettati all'influenza dominante della pubblica amministrazione.

31 Sul significato di tale disposizione, l'art. 3, comma 32 bis, L. 244/2007 aggiunto alla Finanziaria 2008 dall'art. 71, L. 69/2009, chiarisce che: «[...] il presente comma si interpreta nel senso che non può essere nominato amministratore di [...] società a totale capitale pubblico chi, avendo ricoperto nei cinque anni precedenti incarichi analoghi, abbia registrato, per tre esercizi consecutivi, un progressivo peggioramento dei conti per ragioni riferibili a non necessitate scelte gestionali». Peraltro, come si evince dalla relazione al disegno di legge che ha inserito questa norma di natura interpretativa, il concetto di perdita, non deve essere inteso in senso ragionieristico, ma deve guardare all'attività gestoria nel suo complesso, considerata quindi rispetto alla situazione di partenza. Di talché, potranno considerarsi perdite nel senso preveduto dalla disposizione in parola solo quel-

Anche il T.U.E.L., in particolare agli artt. 60 e 63, interviene in tema di incompatibilità e di cause di ineleggibilità per gli amministratori (sindaco o presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale) degli enti locali soci.

Inoltre, sarà preclusa la nomina del dipendente laddove sussistano cause impeditive, per esempio legate alla natura dell'ufficio da lui ricoperto all'interno dell'ente locale, come nell'ipotesi in cui lo stesso sia componente del cosiddetto Comitato per il controllo analogo nelle società *in house*.

Quanto appena visto, dovrà necessariamente essere integrato con le disposizioni del D.Lgs. 39/2013, entrato in vigore il 4.05.2013 e recante «Disposizioni in materia di inconferibilità ed incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'art. 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190».

La disposizione citata sarà applicabile, per espressa previsione in tal senso, anche alle società di gestione dei servizi pubblici locali. Statuisce infatti l'art. 1, comma 1, lettera c, D.Lgs. 39/2013 che per «enti di diritto privato in controllo pubblico» si intendono «le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche. Oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi».

La norma richiamata distingue le ipotesi di "inconferibilità" da quelle di "incompatibilità", dettando in ogni caso limiti alquanto rigorosi al contestuale conferimento di incarichi e cariche nelle pubbliche amministrazioni ovvero in enti di diritto privato in controllo pubblico o comunque finanziati dalla P.A.. Quanto ai

le dipendenti dalle scelte gestorie dell'amministratore, non invece quelle riferibili alla pregressa situazione contabile della società. In tal senso anche E. Civetta, *Finanziaria 2010. Guida all'applicazione della manovra finanziaria negli enti locali*, Rimini, 2010, pp. 197-198.

ruoli considerati, è di nuovo l'art. 1, comma 1, lettere e, f, i, j, k, l, D. Lgs. 39/2013 a fornire le relative definizioni stabilendo quanto segue:

- e) per «incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati», le cariche di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, le posizioni di dirigente, lo svolgimento stabile di attività di consulenza a favore dell'ente;
- f) per «componenti di organi di indirizzo politico», le persone che partecipano, in via elettiva o di nomina, a organi di indirizzo politico delle amministrazioni statali, regionali e locali, quali Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e commissario straordinario del Governo di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, parlamentare, Presidente della giunta o Sindaco, assessore o consigliere nelle regioni, nelle province, nei comuni e nelle forme associative tra enti locali, oppure a organi di indirizzo di enti pubblici, o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionali e locali;
- [...];
- i) per «incarichi amministrativi di vertice», gli incarichi di livello apicale, quali quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, Direttore generale o posizioni assimilate nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, conferiti a soggetti interni o esterni all'amministrazione o all'ente che conferisce l'incarico, che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione;
- j) per «incarichi dirigenziali interni», gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione;
- k) per «incarichi dirigenziali esterni», gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni;
- l) per «incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico», gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali di-

rette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico.

La *ratio* delle previsioni di cui al D. Lgs. 39/2013 è, come dettato dalla legge delega n. 190/2012 la «prevenzione» ed il «contrasto della corruzione», nonché la «prevenzione dei conflitti di interessi» proprio nell'ambito del conferimento degli incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice.

Ai nostri fini, ci pare utile tentare una schematizzazione delle molteplici disposizioni contenute nel decreto legislativo 39/2013.

Per quanto concerne le ipotesi di inconferibilità, possiamo dire che l'incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico è inconferibile: 1) a coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, laddove l'ente di diritto privato sia in controllo pubblico di livello nazionale, regionale o locale (cfr. art. 3, comma 1, lettera d); 2) a coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della regione che conferisce l'incarico, ovvero nell'anno precedente siano stati componenti della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti della medesima regione o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione, oppure siano stati presidente o amministratore delegato di un ente di diritto privato in controllo pubblico regionale o locale, laddove si tratti di ente di diritto privato in controllo pubblico regionale (cfr. art. 7, comma 1, lettera d); 3) nonché a coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico, ovvero a coloro che nell'anno precedente abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, nella stessa regio-

ne dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico, nonché a coloro che siano stati presidente o amministratore delegato di (altri) enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione, se l'ente di diritto privato è in controllo pubblico locale (cfr. art. 7, comma 2, lettera d).

Relativamente alle ipotesi di incompatibilità invece, stabiliscono i capi quinto e sesto della norma in commento, che le cariche di presidente e di amministratore delegato di ente di diritto privato in controllo pubblico sono incompatibili: 1) con lo svolgimento in proprio da parte del soggetto incaricato, di un'attività professionale, se questa è regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico (cfr. art. 10, comma 2); 2) con gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni regionali e gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello regionale, laddove anche il controllo dell'ente di diritto privato sia di livello regionale (cfr. art. 11, comma 2, lettera c); 3) con la carica di Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e di commissario straordinario del Governo di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, o di parlamentare, laddove il controllo pubblico sia nazionale, regionale o locale (cfr. art. 13, comma 1); 4) con la carica di componente della giunta o del consiglio della regione interessata; con la carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione; con la carica di presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione della medesima regione, laddove l'ente di diritto privato sia in controllo pubblico di livello regionale (cfr. art. 13, comma 2, lettere a, b, c); 5) con l'assunzione, nel corso dell'incarico, della carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune

con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione, per il caso in cui si tratti di ente in controllo pubblico locale (cfr. art. 13, comma 3).

Da ultimo, la carica di componente degli organi di indirizzo negli enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione della stessa regione è incompatibile sia con gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione (cfr. art. 11, comma 3), sia con gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale (cfr. art. 11, comma 3), nonché con gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello provinciale o comunale (cfr. art. 12, comma 4, lettera c).

Ciò premesso, tornando ora all'individuazione dei soggetti nominabili, si può con certezza affermare che la nuova normativa ha ristretto grandemente la rosa dei possibili candidati. Tra questi infatti non potranno essere annoverati né i componenti degli organi di indirizzo politico degli enti locali (o della regione) partecipanti, né i dirigenti degli enti medesimi, ma nemmeno coloro che negli enti stessi ricoprono qualifiche di vertice.

Ciò comporta, che le cariche di presidente con deleghe gestionali dirette, di amministratore delegato, ma più in generale di componente gli organi di indirizzo (o organo equiparato) saranno conferibili solo ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni partecipanti, i quali siano privi di qualifiche dirigenziali.

Relativamente ai tempi e alle condizioni in cui il dipendente dovrà assolvere il proprio incarico una volta nominato, si ritiene che egli dovrà espletare il proprio ufficio al di fuori dell'orario di lavoro³², con obbligo di riversa-

³² A tale proposito, occorre richiamare anche quanto previsto dall'art. 62, D.P.R. 3/1957, siccome da ultimo

mento dei compensi percepiti all'ente o alla società di appartenenza³³.

Per concludere sul punto quindi, una volta individuati i soggetti eleggibili, in ossequio alle modalità ed ai limiti testé elencati (cui dovrà aggiungersi il necessario rispetto della "quota di genere" di cui alla L. 120/2011, di cui si dirà in appresso³⁴), si procederà alla nomina degli stessi: per consenso degli enti locali soci, per voto di lista, ovvero per nomina diretta se così previsto dallo statuto alla luce dell'art. 2449, commi I-III, c.c.³⁵.

modificato dall'art. 6, comma 4, D.L. 78/2010 convertito con modificazioni dalla L. 122/2010, che dispone: «Nei casi stabiliti dalla legge o quando ne sia autorizzato con deliberazione del Consiglio dei Ministri, l'impiegato può partecipare all'amministrazione o far parte di collegi sindacali in società o enti ai quali lo stato partecipi o comunque contribuisca, in quelli che siano concessionari dell'amministrazione di cui l'impiegato fa parte o che siano sottoposti alla vigilanza di questa. Nei casi di rilascio dell'autorizzazione del Consiglio dei Ministri prevista dal presente comma l'incarico si intende svolto nell'interesse dell'amministrazione di appartenenza del dipendente ed i compensi dovuti dalla società o dall'ente sono corrisposti direttamente alla predetta amministrazione per confluire nelle risorse destinate al trattamento economico accessorio della dirigenza o del personale non dirigenziale». A guisa della disposizione citata, in combinato disposto con l'art. 53, D.Lgs. 165/2001, che estende la portata a tutte le pubbliche amministrazioni, tra le condizioni richieste ai fini della legittimità della nomina deve sussistere la relativa autorizzazione che, nel caso di specie, si ritiene conferita *ex lege*.

33 Chi scrive ritiene che la disciplina testé delineata non andrà esente da critiche, soprattutto per quanto concerne il doveroso rispetto del principio di omnicomprensività del trattamento economico del dipendente (la cui retribuzione, sicuramente inferiore a quella del dirigente, potrebbe "non conciliarsi" con l'espletamento di incarichi ulteriori fuori dell'orario di lavoro), sia per quanto concerne i profili di responsabilità configurabili in capo ad un soggetto non qualificato.

34 Sul punto si veda più estesamente par. 5.

35 Art. 2449, commi I-III, c.c.: «Società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici. 1. Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci, ovvero componenti del consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione al capitale sociale.

2. Gli amministratori e i sindaci o i componenti del consiglio di sorveglianza nominati a norma del primo comma possono essere revocati soltanto dagli enti che

4. L'OBBLIGO DI RIVERSAMENTO DEI COMPENSI «ASSEMBLEARI»

Quanto ai compensi erogati dalla società, si è visto che sussiste in capo al dipendente l'obbligo di riversamento degli stessi alla società o all'ente di appartenenza, ove riassegnabili.

A tale proposito, alcuni dubbi sono stati sollevati in dottrina, sulla portata dell'aggettivo «assembleari». Ci si è chiesti cioè se esso vada interpretato in senso soggettivo, vale a dire con riferimento all'assemblea dei soci – organo deputato a disporli alla luce dell'art. 2389, I comma, c.c. il quale statuisce che «i compensi spettanti ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo sono stabiliti all'atto di nomina o dall'assemblea» – oppure in senso oggettivo, cioè con riferimento all'attività per cui l'emolumento viene attribuito.

La differenza non è di poco conto: se infatti si interpreta la disposizione in senso soggettivo, bisogna concludere che il dipendente sarà tenuto al riversamento dell'intero emolumento corrispostogli, qualunque sia l'ammontare per lo stesso stabilito dall'assemblea. Se invece l'aggettivo «assembleari» viene inteso in senso oggettivo, allora il dipendente-amministratore dovrà riversare nelle casse dell'ente, o della società di appartenenza, solo quanto percepito per l'attività di partecipazione all'assemblea dei soci in qualità di amministratore, con la possibilità di trattenere gli altri compensi ricevuti (in quest'ultima ipotesi, il soggetto sarà ad esempio tenuto a rinunciare ai gettoni presenza corrispostigli per la partecipazione alle sedute dell'assemblea, ma potrà trattenere la restante parte del compenso)³⁶.

li hanno nominati. Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea. Gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

3. I sindaci, ovvero i componenti del consiglio di sorveglianza, restano in carica per tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della loro carica.»

36 Sul punto si veda G. Bassi, *I primi due decreti sulla «spending review»: breve commento alle disposizioni sulle società pubbliche degli enti locali*, in www.public-utilities.it, 11.07.2012.

Si ritiene che la prima delle ricostruzioni fornite risulti maggiormente coerente con la *ratio* del decreto *spending review 2* ed in particolare dell'art. 4, la cui rubrica si apre appunto con l'espressione «riduzione di spese». Tale assunto trova in effetti fondamento anche in una recente pronuncia della Corte dei Conti, sez. regionale di controllo per la Lombardia, in cui a tale proposito si sottolinea la necessità che, in presenza di divergenti letture delle disposizioni di legge, l'esegesi della disposizione controversa sia proprio orientata «a garantire le opzioni tese ad ottenere il massimo effetto utile alle disposizioni di contenimento dei costi di apparato».³⁷

La lettura suesposta può trovare conferma (anche) nella disposizione dell'art. 6, comma 4, D.L. 78/2010 convertito con modificazioni dalla L. 122/2010³⁸, il quale modificando l'art. 62, D.P.R. 3/1957 stabilisce che nel caso di incarichi svolti da dipendenti pubblici per la partecipazione all'amministrazione di società cui partecipi una pubblica amministrazione, questi si intendano svolti nell'interesse dell'amministrazione di appartenenza e pertanto i

37 Cfr. in tal senso Deliberazione Corte dei Conti - sez. reg. controllo per la Lombardia 18.03.2013 n. 95/PAR, cit. in cui si legge: «Si rammenta che la normativa in tema di revisione della spesa è preordinata alla produzione di economie pubbliche derivanti dalla diminuzione dei costi di funzionamento della pubblica amministrazione, nell'ottica di contenimento del debito pubblico nazionale, cui il comparto degli enti locali partecipa in sede di coordinamento della finanza pubblica allargata. Ciò posto, si evidenzia che il criterio esegetico, in presenza di divergenti letture delle disposizioni di legge, debba essere orientato a garantire le opzioni tese ad ottenere il massimo effetto utile alle disposizioni di contenimento dei costi di apparato.»

38 L'art. 6, comma 4, D.L. 78/2010, coordinato con la legge di conversione 122/2010, dispone: «All'articolo 62, del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Nei casi di rilascio dell'autorizzazione del Consiglio dei Ministri prevista dal presente comma l'incarico si intende svolto nell'interesse dell'amministrazione di appartenenza del dipendente ed i compensi dovuti dalla società o dall'ente sono corrisposti direttamente alla predetta amministrazione per confluire nelle risorse destinate al trattamento economico accessorio della dirigenza o del personale non dirigenziale.» La disposizione di cui al presente comma si applica anche agli incarichi in corso alla data di entrata in vigore del presente provvedimento.»

relativi compensi devono essere corrisposti dalle società o dagli enti, alla stessa amministrazione che destinerà tali somme alle risorse per il trattamento economico accessorio della dirigenza o del personale non dirigenziale³⁹.

L'interpretazione offerta va comunque coordinata con le disposizioni dettate in tema di omnicomprensività del trattamento economico dei dipendenti pubblici, anche per l'espresso rinvio ad esso operato dal comma quarto della norma in commento, il quale appunto prevede «ferme le disposizioni vigenti in materia di omnicomprensività del trattamento economico». Infatti, tale principio (preveduto per i dipendenti pubblici con qualifica dirigenziale dall'art. 24, III comma, D.Lgs. 165/2000⁴⁰, ed esteso da recenti orientamenti giurisprudenziali della Corte dei Conti anche ai dipendenti senza qualifiche apicali⁴¹), non trova

39 Vedi *supra*, nota precedente.

40 Prevede l'art. 24, III comma, D.Lgs. 165/2001, rubricato «Trattamento economico» che: «Il trattamento economico determinato ai sensi dei commi 1 e 2 remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti in base a quanto previsto dal presente decreto, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa; i compensi dovuti dai terzi sono corrisposti direttamente alla medesima amministrazione e confluiscono nelle risorse destinate al trattamento economico accessorio della dirigenza.»

41 Cfr. Corte dei Conti sez. reg. Friuli Venezia Giulia, parere n. 27/2012; Corte dei Conti sez. giurisdizionale per la Campania n. 1396/2011; Corte dei Conti sez. giurisdizionale per il Veneto n. 724/2010 in cui si legge: «[...] D'altronde, la giurisprudenza pressoché unanime di questa Corte ha fatto applicazione del principio in esame in modo indistinto e generalizzato, essendo esso immanente allo status di dipendente pubblico, ritenendo altresì che la partecipazione a commissioni di gara e di concorso demandati dalla legge all'ente pubblico, rientrano tra i compiti istituzionalmente demandati ai dipendenti pubblici (Cass. SS.UU. n. 94/1995; Corte conti sez. III n. 179 del 6.4.2006; Sez. I n. 286/2005; Sez. II n. 278/2005 e n.115/2001).»

Peraltro, alla luce del combinato disposto dell'art. 4, commi 4 e 5, decreto *spending review 2* e del D.Lgs. 39/2013 (che prevede l'incompatibilità tra la carica di amministratore nella partecipata in controllo pubblico e l'incarico dirigenziale, con conseguente "scelta obbligatoria" del dipendente-non-dirigente quale componente dell'organo di indirizzo della società medesima) sembra potersi necessariamente concludere in tal senso.

applicazione *sic et simpliciter*, ma solo nei casi in cui l'attività espletata dal dipendente possa configurarsi come rientrante nelle sue competenze alla luce dell'incarico ricoperto (*ratione materiae*) o della preposizione ad un determinato ufficio (*ratione officii*).⁴²

5. L'ART. 3, LEGGE 12 LUGLIO 2011, N. 120
E IL NECESSARIO RISPETTO
DELLA QUOTA DI GENERE

Nell'affrontare il tema della *governance* delle società di gestione di servizi pubblici (locali) alla luce delle recenti riforme, non si può prescindere dal considerare le disposizioni di cui alla L. 120/2011, cosiddetta "legge sulle quote rosa" (e relativo decreto di attuazione D.P.R. 251/2012), recante «modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al D.L. 58/1998, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati».

A tale riguardo, l'art. 1 della legge 120/2011⁴³ stabilisce che il riparto degli amministratori

42 La mancata osservanza delle summenzionate disposizioni, può determinare la responsabilità del dipendente per danno erariale ed invero le pronunce della Corte dei Conti, di cui alla nota precedente, sono state rese proprio in occasione di giudizi avviati in siffatte ipotesi di responsabilità.

43 L'art. 1, L. 120/2011 prevede: «Equilibrio tra i generi negli organi delle società quotate. 1. Dopo il comma 1-bis dell'articolo 147-ter del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, è inserito il seguente:

«1-ter. Lo statuto prevede, inoltre, che il riparto degli amministratori da eleggere sia effettuato in base a un criterio che assicuri l'equilibrio tra i generi. Il genere meno rappresentato deve ottenere almeno un terzo degli amministratori eletti. Tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi. Qualora la composizione del consiglio di amministrazione risultante dall'elezione non rispetti il criterio di riparto previsto dal presente comma, la Consob diffida la società interessata affinché si adegui a tale criterio entro il termine massimo di quattro mesi dalla diffida. In caso di inottemperanza alla diffida, la Consob applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 100.000 a euro 1.000.000, secondo criteri e modalità stabiliti con proprio regolamento e fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere. In caso di ulteriore inottemperanza

ri e dei componenti degli organi di controllo avvenga in modo da garantire l'equilibrio tra i generi e, a detto scopo, impone che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo degli eletti.⁴⁴

rispetto a tale nuova diffida, i componenti eletti decadono dalla carica. Lo statuto provvede a disciplinare le modalità di formazione delle liste ed i casi di sostituzione in corso di mandato al fine di garantire il rispetto del criterio di riparto previsto dal presente comma. La Consob statuisce in ordine alla violazione, all'applicazione ed al rispetto delle disposizioni in materia di quota di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare, in base a proprio regolamento da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni recate dal presente comma. Le disposizioni del presente comma si applicano anche alle società organizzate secondo il sistema monistico».

2. Dopo il comma 1 dell'articolo 147-quater del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, è aggiunto il seguente: «1-bis. Qualora il consiglio di gestione sia costituito da un numero di componenti non inferiore a tre, ad esso si applicano le disposizioni dell'articolo 147-ter, comma 1-ter».

3. All'articolo 148 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il comma 1 è inserito il seguente:

«1-bis. L'atto costitutivo della società stabilisce, inoltre, che il riparto dei membri di cui al comma 1 sia effettuato in modo che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei membri effettivi del collegio sindacale. Tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi. Qualora la composizione del collegio sindacale risultante dall'elezione non rispetti il criterio di riparto previsto dal presente comma, la Consob diffida la società interessata affinché si adegui a tale criterio entro il termine massimo di quattro mesi dalla diffida. In caso di inottemperanza alla diffida, la Consob applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 a euro 200.000 e fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere. In caso di ulteriore inottemperanza rispetto a tale nuova diffida, i componenti eletti decadono dalla carica. La Consob statuisce in ordine alla violazione, all'applicazione ed al rispetto delle disposizioni in materia di quota di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare, in base a proprio regolamento da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni recate dal presente comma»;

b) al comma 4-bis, dopo le parole: «ai commi» è inserita la seguente: «1-bis,».

44 Con tale riforma, il legislatore ha cercato di allineare anche il nostro ordinamento con le politiche comunitarie sempre più dirette alla promozione dell'uguaglianza

Rilevante ai fini che qui interessano è l'art. 3 della legge citata che, mediante il rinvio contenuto nell'*incipit* del suo primo comma, prevede: «Le disposizioni della presente legge si applicano anche alle società, costituite in Italia, controllate da pubbliche amministrazioni ai sensi dell'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile, non quotate in mercati regolamentati»⁴⁵ e demanda poi ad un decreto di attuazione (cfr. D.P.R. 251/2012 su cui *infra*) la disciplina di dettaglio.

professionale tra uomini e donne, soprattutto in quei ruoli di vertice, in cui lo scarto tra la percentuale di presenza dei due sessi si fa davvero evidente. In data 1 marzo 2011 la Commissione europea ha presentato una relazione sui progressi realizzati nella parità tra uomini e donne nel 2010, in cui un ampio capitolo è dedicato alla parità di genere nel settore economico.

Per quanto riguarda in particolare le donne nel processo decisionale, la Commissione rileva che, nonostante il fatto che sempre più numerose siano le donne altamente qualificate e che la partecipazione al mercato del lavoro delle donne sia in aumento, esse sono tuttora minoritarie rispetto agli uomini in posti di responsabilità nella politica e nelle imprese, specialmente ai più alti livelli. I dati raccolti nel documento di lavoro su cui si fonda la relazione (SEC(2011)191), mostrano che, nonostante una percentuale del 45.5% dei lavoratori sia di sesso femminile, il numero di donne con funzioni direttive nell'UE è inferiore ad un terzo (raggiungendo una percentuale del 32.8%). In generale, secondo la Commissione la disparità tra uomini e donne nell'ambito delle funzioni direttive non si è modificata sostanzialmente, salendo da 30.7% nel 2000 a 32.8% nel 2009.

A fronte di tale quadro, la Commissione ha ribadito che la partecipazione paritaria di donne e uomini ai processi decisionali è una necessità democratica ed economica che va presidiata e garantita ed ha affermato che, benché controversa, la migliore strategia sembra comunque essere l'introduzione di quote per via normativa. Cfr. a tal proposito il Dossier di documentazione della Camera dei Deputati - XVI Legislatura, n. 456 del 23.03.2011 dal titolo: "Parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate - A.C. 2426-2956-B - Elementi per l'istruttoria legislativa" in http://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/FI0466_o.html.

45 Quanto alla definizione di controllo, dispone l'art. 2359, commi 1 e 2, c.c. quanto segue: «Sono considerate società controllate:

1. le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
2. le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
3. le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

La norma in parola dunque investe anche gli organi di gestione e controllo delle società pubbliche non quotate, totalmente partecipate sia direttamente che indirettamente dalle pubbliche amministrazioni (di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs 165/2001⁴⁶), nonché delle compagini societarie anche miste, purché controllate dagli enti medesimi ai sensi dell'art. 2359, commi 1 e 2, c.c.

Di conseguenza, ai fini che qui interessano, la legge "sulle quote rosa" ricomprende nel suo alveo applicativo anche le società che gestiscono servizi pubblici locali laddove (controllate o) interamente partecipate dal socio pubblico e dunque le disposizioni in essa contenute devono essere necessariamente contemperate con quelle dell'art. 4, comma 5, decreto *spending review 2*, di cui si è detto sopra.

Il combinato disposto delle stesse ci dirà pertanto quale sarà, d'ora innanzi, l'assetto di governo delle società pubbliche.

In particolare, considerato che nella nomina dei componenti il consiglio di amministrazione, un terzo degli stessi dovrà appartenere al genere meno rappresentato, di ciò dovranno necessariamente tenere conto i Consigli degli enti locali nel dettare, ex art. 42, comma 2, lettera *m*, T.U.E.L., gli indirizzi per la conclusione di quelle "intese" atte ad individuare i candidati eleggibili (cfr. art. 4, comma 5, D.L. 95/2012).

Allo stesso modo, ne dovrà tenere conto l'ente locale-socio unico, per le ipotesi in cui lo Statuto preveda che ad esso competa la nomina diretta dei componenti il consiglio di amministrazione, ex art. 2449 c.c..

Inoltre, laddove sia prevista la modalità del voto di lista⁴⁷, gli statuti delle società dovranno prevedere modalità di composizione delle liste tali da garantire l'accesso del genere meno rappresentato, nelle proporzioni fissate dalla legge. In tal senso, l'art. 2, comma 2,

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi».

46 Vd. *Supra* par. 1, in nota n. 6.

47 Sull'incompatibilità tra voto di lista e adozione del sistema dualistico nelle società quotate si veda A. Busani, G. O. Mannella, "Quote rosa" e voto di lista, in *Le Società*, 2012, 1, Ipsoa, Milano, 2012.

D.P.R. 251/2012, espressamente prevede che: «Qualora sia previsto per la nomina degli organi sociali il meccanismo del voto di lista, gli statuti disciplinano la formazione delle liste in applicazione del criterio di riparto tra generi, prevedendo modalità di elezione e di estrazione dei singoli componenti idonee a garantire il rispetto delle previsioni di legge».

Si è visto, che al genere meno rappresentato deve essere garantito almeno un terzo dei componenti il consiglio di amministrazione (e l'organo di controllo). Bisogna tuttavia precisare che tale previsione non entra subito nell'ordinamento "a pieno regime". L'art. 3, comma 2, D.P.R. 251/2012, rubricato «Decorrenza» prevede infatti che «per il primo mandato la quota riservata al genere meno rappresentato è pari ad almeno un quinto» dei membri degli organi di gestione e controllo.

Inoltre, ancora l'art. 3, al comma primo, sancisce il carattere temporaneo della disciplina in esame stabilendo che le società pubbliche ad essa sottoposte, debbano assicurare la quota di genere «per tre mandati consecutivi a partire dal primo rinnovo successivo alla data di entrata in vigore» del regolamento attuativo, D.P.R. 251/2012.

La previsione citata ha invero carattere poco chiaro e della stessa possono essere fornite almeno due opzioni interpretative.

Da un lato, la disposizione potrebbe essere intesa nel senso che, una volta introdotto un determinato criterio di riparto tra generi nello statuto, il medesimo debba restare invariato per tre mandati consecutivi⁴⁸.

Dall'altro lato invece, potrebbe ritenersi che la presenza della "quota rosa" imposta e quindi resa obbligatoria dalla riforma, divenga in realtà

48 Eminente dottrina ritiene infatti che «la legge potrebbe però interpretarsi [...] come espressione della volontà del legislatore di imporre che, una volta introdotto un dato "criterio di riparto" tra i generi, il medesimo non possa essere variato per tre esercizi consecutivi». Tali autori aggiungono tuttavia la necessità di una interpretazione teleologicamente orientata della normativa che «ne imponga una lettura correttiva, e cioè che limiti la vincolatività del riparto alle sole variazioni "peggiorative" del criterio di riparto, senza dunque impedire quelle migliorative». In questo senso, anche se in riferimento all'art. 1 L. 120/2011, *ibidem*, cit. p. 57.

facoltativa una volta scaduto il predetto termine dei «tre mandati». In tal senso, il carattere temporaneo della L. 120/2011 andrebbe ricondotto all'aspettativa che, nel lungo periodo, le società si adeguino spontaneamente al principio della parità di genere negli organi di vertice, cosicché una volta che la partecipazione femminile sia incrementata secondo gli standard perseguiti, le società proseguano lungo questa linea di tendenza, senza espresse imposizioni legislative.

Sia il tenore letterale del testo normativo, sia la *ratio* della disposizione sembra condurre nell'ultima direzione tracciata.

La riforma in commento infatti mira a garantire la parità di accesso agli organi di amministrazione e controllo e pertanto l'obiettivo è quello di garantire una determinata presenza del genere meno rappresentato, a prescindere dalle scelte operate dalle singole società in sede di modifica statutaria purché, beninteso, rispettino la "quota rosa".

Per concludere, va osservato che la mancata osservanza delle disposizioni richiamate comporta per la società un'aspra sanzione, consistente nella decadenza dell'intero organo amministrativo (o di controllo). Prevede infatti l'art. 4, comma 5, D.P.R. 251/2012 che il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro delegato per le pari opportunità, laddove accerti il mancato rispetto della quota stabilita, «diffida la società a ripristinare l'equilibrio tra i generi entro sessanta giorni. In caso di inottemperanza alla diffida, il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro delegato per le pari opportunità fissa un nuovo termine di sessanta giorni ad adempiere, con l'avvertimento che, decorso inutilmente detto termine [...] i componenti dell'organo sociale interessato decadono e si provvede alla ricostituzione dell'organo nei modi e nei termini previsti dalla legge e dallo statuto.».

6. L'ADEGUAMENTO STATUTARIO

Un'ultima questione da affrontare riguarda la necessità o meno di adeguare gli statuti sociali alla luce delle nuove previsioni normative.

Occorre cioè chiedersi se sussista l'obbligo dell'adeguamento statutario ovvero se le nuo-

ve disposizioni trovino applicazione automaticamente, poiché le clausole relative al numero ed al genere degli amministratori divenute difformi per sopravvenire di norma imperativa (rispettivamente l'art. 4, decreto *spending review 2* e la cosiddetta "legge sulle quote di genere") potranno essere di diritto sostituite con le nuove disposizioni.

Ciò premesso, si devono tuttavia svolgere considerazioni in parte diverse per ciascuno dei due provvedimenti considerati, infatti, mentre l'art. 4, D.L. 95/2012 nulla dice di preciso sul punto, la L. 120/2011 sembra risolvere più chiaramente la questione.

Quanto alla prima disposizione richiamata, possiamo affermare alla luce delle argomentazioni sopra svolte che anche a prescindere dalla modifica statutaria la disciplina legale si imporrà su quella contrattuale difforme e pertanto il numero degli amministratori eventualmente eccessivo rispetto a quello previsto dalla norma in commento, dovrà essere ridotto al numero massimo stabilito *ex lege*.

Si tratterà dunque di ricondurre a tre, ovvero a cinque il numero dei membri del consiglio di amministrazione, sulla base del suddetto parametro patrimoniale coordinato con quello della «rilevanza» e «complessità» delle attività svolte (di cui all'art. 4, comma 5, I periodo, D.L. 95/2012). Giova qui ribadire a tale proposito che, per la valida nomina di cinque componenti non sarà sufficiente la soddisfazione del requisito patrimoniale ma sarà altresì necessario che gli enti locali soci abbiano così disposto nell'esercizio dei loro poteri di indirizzo.

La L. 120/2011, come si è già anticipato, risolve la questione prospettata più chiaramente, imponendo in capo ai soggetti destinatari della legge medesima un obbligo di *facere* consistente appunto nel necessario adeguamento statutario in ossequio alle nuove disposizioni.

L'art. 2, comma 1, del decreto attuativo, D.P.R. 251/2011 stabilisce infatti espressamente che le società ricomprese nell'alveo applicativo della legge in parola «prevedono nei propri statuti» determinate modalità di nomina per gli organi di amministrazione e controllo, ove collegiali, atte a garantire l'equilibrio tra i generi.

Nello stesso senso peraltro sembra di potersi leggere anche la previsione dell'art. 4, comma 5, ultimo periodo, D.P.R. 251/2012 che, per il caso di mancato rispetto della cosiddetta quota di genere, prevede quale sanzione la decadenza dei componenti dell'organo sociale costituito in modo difforme e la ricostituzione dell'organo medesimo «nei modi e nei termini previsti dalla legge e dallo statuto». Quest'ultimo inciso in effetti pare dissolvere ogni dubbio: non si comprenderebbe invero la ratio di un rinvio alle modalità di nomina statutarie, se queste non fossero conformi alla normativa vigente.

Per concludere dunque sul punto, salva in ogni caso la prevalenza della disciplina legale su quella statutaria da essa difforme, le società pubbliche saranno comunque tenute ad adeguare i propri statuti, quantomeno alla L. 120/2011 per le ragioni appena viste. Di conseguenza, sembra ragionevole che in sede di modifica statutaria, esse provvedano ad entrambi gli adattamenti necessari, sia prevedendo che negli organi di amministrazione e controllo venga garantita la cosiddetta quota di genere, sia fissando il numero degli amministratori alla luce del decreto *spending review 2*.

ART. 4, D. L. 95/2012,
SICCOME CONVERTITO CON MODIFICAZIONI
DALLA L. 135/2012.

Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche.

1. Nei confronti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento dell'intero fatturato, si procede, alternativamente:

a) allo scioglimento della società entro il 31 dicembre 2013. Gli atti e le operazioni posti in essere in favore delle pubbliche amministrazioni di cui al presente comma in seguito allo scioglimento della società sono esenti da imposizione fiscale, fatta salva l'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto, e assoggettati in misura fissa alle imposte di registro, ipotecarie e catastali.

b) all'alienazione, con procedure di evidenza pubblica, delle partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore del presente decreto entro il 30 giugno 2013 ed alla contestuale assegnazione del servizio per cinque anni, non rinnovabili, a decorrere dal 1° gennaio 2014. Il bando di gara considera, tra gli elementi rilevanti di valutazione dell'offerta, l'adozione di strumenti di tutela dei livelli di occupazione. L'alienazione deve riguardare l'intera partecipazione della pubblica amministrazione controllante.

2. Ove l'amministrazione non proceda secondo quanto stabilito ai sensi del comma 1, a decorrere dal 1° gennaio 2014 le predette società non possono comunque ricevere affidamenti diretti di servizi, né possono fruire del rinnovo di affidamenti di cui sono titolari. I servizi già prestati dalle società, ove non vengano prodotti nell'ambito dell'amministrazione, devono essere acquisiti nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale.

3. Le disposizioni di cui al comma 1 del presente articolo non si applicano alle società che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica, alle società che svolgono prevalentemente compiti di centrali di committenza ai sensi dell'articolo 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché alle società di cui all'articolo 23-quinquies, commi 7 e 8, del presente decreto, e alle società finanziarie partecipate dalle regioni, ovvero a quelle che gestiscono banche dati strategiche per il conseguimento di obiettivi economico-finanziari, individuate, in relazione alle esigenze di tutela della riservatezza e della sicurezza dei dati, nonché all'esigenza di assicurare l'efficacia dei controlli sulla erogazione degli aiuti comunitari del settore agricolo, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare su proposta del Ministro o dei Ministri aventi poteri di indirizzo e vigilanza, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. Le medesime disposizioni non si applicano qualora, per le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto, anche territoriale, di riferimento non sia possibile per l'amministrazione pubblica controllante un efficace e utile ricorso al mercato. In tal caso, l'amministrazione, in tempo utile per rispettare i termini di cui al comma 1, predispone un'analisi del mercato e trasmette una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'acquisizione del parere vincolante, da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della relazione. Il parere dell'Autorità è comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Le disposizioni del presente articolo non si applicano

altresì alle società costituite al fine della realizzazione dell'evento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 agosto 2007, richiamato dall'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto-legge 15 maggio 2012, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2012, n. 100.

3-bis. Le attività informatiche riservate allo Stato ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 414, e successivi provvedimenti di attuazione, nonché le attività di sviluppo e gestione dei sistemi informatici delle amministrazioni pubbliche, svolte attualmente dalla Consip S.p.A. ai sensi di legge e di statuto, sono trasferite, mediante operazione di scissione, alla Sogei S.p.A., che svolgerà tali attività attraverso una specifica divisione interna garantendo per cinque esercizi la prosecuzione delle attività secondo il precedente modello di relazione con il Ministero. All'acquisto dell'efficacia della suddetta operazione di scissione, le disposizioni normative che affidano a Consip S.p.A. le attività oggetto di trasferimento si intendono riferite a Sogei S.p.A..

3-ter. Fermo restando lo svolgimento da parte di Consip S.p.A. delle attività ad essa affidate con provvedimenti normativi, le attività di realizzazione del Programma di razionalizzazione degli acquisti, di centrale di committenza e di e-procurement continuano ad essere svolte dalla Consip S.p.A. La medesima società svolge, inoltre, le attività ad essa affidate con provvedimenti amministrativi del Ministero dell'economia e delle finanze. Sogei S.p.A., sulla base di apposita convenzione disciplinante i relativi rapporti nonché i tempi e le modalità di realizzazione delle attività, si avvale di Consip S.p.A. nella sua qualità di centrale di committenza, per le acquisizioni di beni e servizi.

3-quater. Per la realizzazione di quanto previsto dall'articolo 20 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, Consip S.p.A. svolge altresì le attività di centrale di committenza relative alle Reti telematiche delle pubbliche amministrazioni, al Sistema pubblico di connettività ai sensi dell'articolo 83 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e alla Rete internazionale delle pubbliche amministrazioni ai sensi all'articolo 86 del decreto medesimo nonché ai contratti-quadro ai sensi dell'articolo 1, comma 192, della legge 30 dicembre 2004, n. 311. A tal fine Consip S.p.A. applica il contributo di cui all'articolo 18, comma 3, del decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 177.

3-quinquies. Consip S.p.A. svolge, inoltre, l'istruttoria ai fini del rilascio dei pareri di congruità tecnico-economica da parte dell'Agenzia per l'Italia Digitale che a tal fine stipula con Consip apposita convenzione per la disciplina dei relativi rapporti. 3-sexies. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presen-

te decreto le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 possono predisporre appositi piani di ristrutturazione e razionalizzazione delle società controllate. Detti piani sono approvati previo parere favorevole del Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisto di beni e servizi di cui all'articolo 2 del decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 luglio 2012, n. 94, e prevedono l'individuazione delle attività connesse esclusivamente all'esercizio di funzioni amministrative di cui all'articolo 118 della Costituzione, che possono essere riorganizzate e accorpate attraverso società che rispondono ai requisiti della legislazione comunitaria in materia di *in house providing*. I termini di cui al comma 1 sono prorogati per il tempo strettamente necessario per l'attuazione del piano di ristrutturazione e razionalizzazione con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, adottato su proposta del Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisto di beni e servizi.

4. I consigli di amministrazione delle società di cui al comma 1 devono essere composti da non più di tre membri, di cui due dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione o di poteri di indirizzo e vigilanza, scelti d'intesa tra le amministrazioni medesime, per le società a partecipazione diretta, ovvero due scelti tra dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione della società controllante o di poteri di indirizzo e vigilanza, scelti d'intesa tra le amministrazioni medesime, e dipendenti della stessa società controllante per le società a partecipazione indiretta. Il terzo membro svolge le funzioni di amministratore delegato. I dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione o di poteri di indirizzo e vigilanza, ferme le disposizioni vigenti in materia di onnicomprensività del trattamento economico, ovvero i dipendenti della società controllante hanno obbligo di riversare i relativi compensi assembleari all'amministrazione ove riassegnabili, in base alle vigenti disposizioni, al fondo per il finanziamento del trattamento economico accessorio, e alla società di appartenenza. È comunque consentita la nomina di un amministratore unico. La disposizione del presente comma si applica con decorrenza dal primo rinnovo dei consigli di amministrazione successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto.

5. Fermo restando quanto diversamente previsto da specifiche disposizioni di legge, i consigli di amministrazione delle altre società a totale partecipazione pubblica, diretta ed indiretta, devono essere composti da tre o cinque membri, tenendo conto della rilevanza e della com-

piessità delle attività svolte. Nel caso di consigli di amministrazione composti da tre membri, la composizione è determinata sulla base dei criteri del precedente comma. Nel caso di consigli di amministrazione composti da cinque membri, la composizione dovrà assicurare la presenza di almeno tre dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione o di poteri di indirizzo e vigilanza, scelti d'intesa tra le amministrazioni medesime, per le società a partecipazione diretta, ovvero almeno tre membri scelti tra dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione della società controllante o di poteri di indirizzo e vigilanza, scelti d'intesa tra le amministrazioni medesime, e dipendenti della stessa società controllante per le società a partecipazione indiretta. In tale ultimo caso le cariche di Presidente e di Amministratore delegato sono disgiunte e al Presidente potranno essere affidate dal Consiglio di amministrazione deleghe esclusivamente nelle aree relazioni esterne e istituzionali e supervisione delle attività di controllo interno. Resta fermo l'obbligo di riversamento dei compensi assembleari di cui al comma precedente. La disposizione del presente comma si applica con decorrenza dal primo rinnovo dei consigli di amministrazione successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto.

6. A decorrere dal 1° gennaio 2013 le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 possono acquisire a titolo oneroso servizi di qualsiasi tipo, anche in base a convenzioni, da enti di diritto privato di cui agli articoli da 13 a 42 del codice civile esclusivamente in base a procedure previste dalla normativa nazionale in conformità con la disciplina comunitaria. Gli enti di diritto privato di cui agli articoli da 13 a 42 del codice civile, che forniscono servizi a favore dell'amministrazione stessa, anche a titolo gratuito, non possono ricevere contributi a carico delle finanze pubbliche. Sono escluse le fondazioni istituite con lo scopo di promuovere lo sviluppo tecnologico e l'alta formazione tecnologica e gli enti e le associazioni operanti nel campo dei servizi socio-assistenziali e dei beni ed attività culturali, dell'istruzione e della formazione, le associazioni di promozione sociale di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 383, gli enti di volontariato di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, le organizzazioni non governative di cui alla legge 26 febbraio 1987, n. 49, le cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, le associazioni sportive dilettantistiche di cui all'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, nonché le associazioni rappresentative, di coordinamento o di supporto degli enti territoriali e locali.

6-bis. Le disposizioni del comma 6 e del comma 8 non si applicano all'associazione di cui al decreto

legislativo 25 gennaio 2010, n. 6. A decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il relativo consiglio di amministrazione è composto, oltre che dal Presidente, dal Capo del dipartimento della funzione pubblica, da tre membri di cui uno designato dal Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione e due designati dall'assemblea tra esperti di qualificata professionalità nel settore della formazione e dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni. Ai membri del consiglio di amministrazione non spetta alcun compenso quali componenti del consiglio stesso, fatto salvo il rimborso delle spese documentate. L'associazione di cui al presente comma non può detenere il controllo in società o in altri enti privati e le partecipazioni possedute alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono cedute entro il 31 dicembre 2012.

7. Al fine di evitare distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale, a decorrere dal 1° gennaio 2014 le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, le stazioni appaltanti, gli enti aggiudicatori e i soggetti aggiudicatori di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nel rispetto dell'articolo 2, comma 1 del citato decreto acquisiscono sul mercato i beni e servizi strumentali alla propria attività mediante le procedure concorrenziali previste dal citato decreto legislativo. È ammessa l'acquisizione in via diretta di beni e servizi tramite convenzioni realizzate ai sensi dell'articolo 30 della legge 7 dicembre 2000, n. 383, dell'articolo 7 della legge 11 agosto 1991, n. 266, dell'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e dell'articolo 5 della legge 8 novembre 1991, n. 381. Sono altresì ammesse le convenzioni siglate con le organizzazioni non governative per le acquisizioni di beni e servizi realizzate negli ambiti di attività previsti dalla legge 26 febbraio 1987, n. 49, e relativi regolamenti di attuazione.

8. A decorrere dal 1° gennaio 2014 l'affidamento diretto può avvenire solo a favore di società a capitale interamente pubblico, nel rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione in house [e a condizione che il valore economico del servizio o dei beni oggetto dell'affidamento sia complessivamente pari o inferiore a 200.000 euro annui]. Sono fatti salvi gli affidamenti in essere fino alla scadenza naturale e comunque fino al 31 dicembre 2014. Sono altresì fatte salve le acquisizioni in via diretta di beni e servizi il cui valore complessivo sia pari o inferiore a 200.000 euro in favore delle associazioni di promozione sociale di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 383, degli enti di volontariato di cui alla legge 11 agosto 1991,

n. 266, delle associazioni sportive dilettantistiche di cui all'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, delle organizzazioni non governative di cui alla legge 26 febbraio 1987, n. 49, e delle cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381.

8-bis. I commi 7 e 8 non si applicano alle procedure previste dall'articolo 5 della legge 8 novembre 1991, n. 381.

9. A decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2015, alle società di cui al comma 1 si applicano le disposizioni limitative delle assunzioni previste per l'amministrazione controllante. Resta fermo, sino alla data di entrata in vigore del presente decreto, quanto previsto dall'articolo 9, comma 29, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. Salva comunque l'applicazione della disposizione più restrittiva prevista dal primo periodo del presente comma, continua ad applicarsi l'articolo 18, comma 2, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

10. A decorrere dall'anno 2013 le società di cui al comma 1 possono avvalersi di personale a tempo determinato ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le rispettive finalità nell'anno 2009. Le medesime società applicano le disposizioni di cui all'articolo 7, commi 6 e 6-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, in materia di presupposti, limiti e obblighi di trasparenza nel conferimento degli incarichi.

11. A decorrere dal 1° gennaio 2013 e fino al 31 dicembre 2014 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti delle società di cui al comma 1, ivi compreso quello accessorio, non può superare quello ordinariamente spettante per l'anno 2011.

12. Le amministrazioni vigilanti verificano sul rispetto dei vincoli di cui ai commi precedenti; in caso di violazione dei suddetti vincoli gli amministratori esecutivi e i dirigenti responsabili della società rispondono, a titolo di danno erariale, per le retribuzioni ed i compensi erogati in virtù dei contratti stipulati.

13. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle società quotate ed alle loro controllate. Le medesime disposizioni non si applicano alle società per azioni a totale partecipazione pubblica autorizzate a prestare il servizio di gestione collettiva del risparmio. L'amministrazione interessata di cui al comma 1 continua ad avvalersi degli organismi di cui agli articoli 1, 2 e 3 del decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 114. Le disposizioni del presente articolo

e le altre disposizioni, anche di carattere speciale, in materia di società a totale o parziale partecipazione pubblica si interpretano nel senso che, per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica comunque la disciplina del codice civile in materia di società di capitali.

14. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto è fatto divieto, a pena di nullità, di inserire clausole arbitrali in sede di stipulazione di contratti di servizio ovvero di atti convenzionali comunque denominati, intercorrenti tra società a totale partecipazione pubblica, diretta o indiretta, e amministrazioni statali e regionali; dalla predetta data perdono comunque efficacia, salvo che non si siano già costituiti i relativi collegi arbitrali, le clausole arbitrali contenute nei contratti e negli atti anzidetti, ancorché scaduti, intercorrenti tra le medesime parti.

Silvia Rosina, laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Padova, attualmente dottoranda presso la Scuola di Dottorato in Giurisprudenza della stessa Università.

silvia__rosina@libero.it