



Gli enti pubblici in forma societaria

di Rocco Parisi

Ricercatore di Diritto amministrativo presso l'Università Unimarconi di Roma

Gli enti pubblici in forma societaria

Rocco Parisi

ABSTRACT

Il contributo analizza la figura degli enti pubblici in forma societaria e la complessa interazione tra diritto pubblico e diritto privato derivante dall'utilizzo di modelli societari per l'esercizio di funzioni pubbliche. Viene esaminato il *d.lgs. n. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica)*, che disciplina limiti, finalità e forme della partecipazione pubblica, distinguendo tra società a partecipazione e controllo pubblico, *in house* e miste. L'analisi si estende, infine, alle figure euro-unitarie dell'organismo di diritto pubblico e dell'impresa pubblica, volte ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza anche per soggetti formalmente privati ma sostanzialmente pubblici.

ABSTRACT [EN]

The paper examines the phenomenon of public entities organized in corporate form and the complex interaction between public and private law arising from the use of corporate models to perform public functions. It focuses on Legislative Decree No. 175/2016 (Consolidated Act on Publicly Owned Companies), which defines the limits, purposes, and forms of public shareholding, distinguishing between publicly participated, publicly controlled, in-house, and mixed companies. Finally, the analysis extends to the EU-based concepts of bodies governed by public law and public undertakings, aimed at ensuring compliance with the principles of transparency and competition even for entities that are formally private but substantively public.

Gli enti pubblici in forma societaria

Rocco Parisi*

Sommario: 1. Gli enti pubblici in forma societaria; 2. La disciplina sulla partecipazione pubblica in società nel d.lgs. n. 175/2016; 3. Le società pubbliche nel d.lgs. n. 175/2016: le società a partecipazione pubblica e le società a controllo pubblico; 3.1. (segue) Le società *in house*; 3.2. (segue) Le società miste; 4. L’organismo di diritto pubblico e l’impresa pubblica

1. Gli enti pubblici in forma societaria.

Le difficoltà inerenti alla individuazione di una nozione generale ed univoca di “pubblica amministrazione”¹ risultano vieppiù acute dalla possibile estensione della categoria *de qua* a soggetti formalmente privati, destinatari di competenze, funzioni e poteri pubblici.

La questione ha assunto una rilevanza sempre crescente, soprattutto a partire dagli anni novanta del novecento², contestualmente ai processi di trasformazione degli enti pubblici economici in società di capitali detenute o partecipate dallo Stato (c.d. privatizzazione formale), seguiti solo in alcuni casi dalla cessione ai privati delle azioni societarie detenute dallo Stato (cd. privatizzazione sostanziale).

Il processo di privatizzazione, peraltro, è andato ben oltre l’ambito dell’attività d’impresa, interessando progressivamente anche enti preposti a settori di interesse pubblico attraverso lo svolgimento di attività amministrativa propriamente intesa³.

Sicché, il ricorso sempre crescente a modelli privatistici per lo svolgimento di funzioni pubbliche ha reso più evanescente la demarcazione *in parte qua* tra diritto comune e diritto amministrativo⁴, alimentando il dibattito **sull’ammissibilità di enti pubblici in forma societaria**.

Al riguardo, la Costituzione, pur demandando all’apparato amministrativo la cura dell’interesse pubblico attraverso lo svolgimento di funzioni e poteri pubblicistici (art. 97 Cost.), non impone una riserva organizzativa pubblicistica in materia⁵, lasciando perciò aperta la possibilità (al legislatore, prima, e alle amministrazioni, poi) di attribuire a soggetti privati (appositamente istituiti) lo svolgimento di funzioni pubbliche.

Neppure l’ordinamento dell’Unione Europea esclude che gli Stati membri operino attraverso modelli organizzativi privati, a patto che ciò non pregiudichi la parità di trattamento tra le imprese pubbliche e gli altri operatori economici privati, soprattutto per ciò che concerne la tutela della concorrenza⁶ ed il divieto degli aiuti di Stato⁷.

Si comprende, dunque, come la mancanza di una netta preclusione costituzionale ed europea abbia reso particolarmente controversa la questione relativa all’ammissibilità di enti pubblici in forma societaria⁸. Non si trascurino, peraltro, le notevoli ricadute applicative, in

* Ricercatore di Diritto amministrativo presso l’Università Unimarconi di Roma

¹ Sul tema, si veda D. Sorace, *Un’idea di amministrazione pubblica*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 1, 2016, 451 ss.

² Cfr. d.l. n. 333/1992 (conv. in l. n. 359/1992), con cui è stata disposta la trasformazione in società per azioni dei più importanti enti pubblici economici all’epoca esistenti (IRI, INA ed ENEL).

³ Al riguardo, si vedano *ex multis*: il d.l. n. 269/2003 (conv. in l. n. 326/2003), con cui è stata trasformata la Cassa depositi e prestiti in CDP s.p.a.; il d.l. n. 138/2002 (conv. in l. n. 178/2002), con cui è stato trasformato l’Ente nazionale per le strade in Anas s.p.a.; la l. n. 144/1999, con cui è stato trasformato l’Ente nazionale di assistenza al volo in ENAV s.p.a.

⁴ Cfr..R. Rordorf, *Le società “pubbliche” nel codice civile*, in *Società*, 2005, 423.

⁵ Cfr. V. Cerulli Irelli, *Società pubbliche e organizzazioni pubbliche in forma privatistica*, in V. Cerulli Irelli, M. Libertini (a cura di), *Iniziativa economica pubblica e società partecipate*, Milano, 2019, 95 ss.

⁶ Cfr. artt. 101 ss. del TFUE.

⁷ Cfr. artt. 107 ss. del TFUE.

⁸ Cfr. G. Napolitano, *Soggetti privati «enti pubblici»?*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2003, 801 ss.

ordine ad esempio allo statuto (civile o amministrativo) a cui assoggettare l'attività e gli atti adottati dagli enti; all'applicazione della disciplina sui contratti pubblici, soprattutto in riferimento all'obbligo di espletare una gara pubblica per la scelta del contraente; all'applicazione della disciplina sul reclutamento del personale; al regime di responsabilità degli amministratori sociali per i danni cagionati nell'esercizio delle rispettive funzioni; all'assoggettamento al controllo della Corte dei Conti; all'applicazione della disciplina in materia di prevenzione e contrasto della corruzione nel settore pubblico.

Alla stregua di un primo e risalente orientamento, dovrebbe negarsi l'ammissibilità di enti pubblici in forma societaria, soprattutto in virtù della inconciliabilità tra la causa lucrativa, connaturata al modello societario, ed il perseguimento dell'interesse collettivo, a cui l'ente pubblico è istituzionalmente preposto.

Secondo la tesi ormai consolidata, invece, lo scopo lucrativo della società non sarebbe *ex se* ostativo alla qualificazione pubblicistica dell'ente, essendo possibile che, a determinate condizioni, la società partecipata (*recte*: controllata) da una pubblica amministrazione possa assumere una **natura pubblicistica**. Sicché, la veste societaria rappresenterebbe un modulo organizzativo “neutro”, non incompatibile di per sé con il fine pubblico a cui l'ente è preposto⁹.

Lungo il solco appena tracciato, è stata proposta una **nozione “funzionale” e “cangiante” di pubblica amministrazione**, per cui il medesimo soggetto societario può essere considerato come pubblica amministrazione solo per taluni profili e per determinate attività, permanendo per il resto la natura privatistica ed il conseguente assoggettamento alla disciplina di diritto civile. Tralasciando dunque qualsivoglia preclusione formalistica, la qualificazione di un ente viene condotta in concreto, di volta in volta, attraverso un approccio sostanziale, di matrice euro-unitaria¹⁰, attento a considerare – da un lato – i caratteri sostanziali dell'ente scrutinato e – dall'altro lato – il regime giuridico da applicare e la *ratio* ad esso sottesa¹¹.

Ammessa l'astratta configurabilità di enti pubblici in veste societaria e fermo restando che la mera partecipazione pubblica in società non è elemento *ex se* sufficiente ad attribuire natura pubblica all'ente¹², sono stati individuati i seguenti **requisiti** in presenza dei quali un organismo societario può essere sostanzialmente ricondotto al novero degli enti pubblici: *i)* istituzione della società da parte della legge, ovvero da parte di una pubblica amministrazione su specifica autorizzazione legislativa; *ii)* predeterminazione da parte della legge della denominazione e dello scopo sociale; *iii)* erogazione in favore dell'ente di finanziamenti pubblici e conseguente assoggettamento ad un sistema di controlli pubblici; *iv)* partecipazione pubblica maggioritaria; *v)* assoggettamento ad un regime giuridico da cui derivi, non solo la mera alterazione del modello societario di diritto comune, bensì la piena attrazione dell'ente societario nell'orbita pubblicistica.

Peraltro, come si vedrà nei paragrafi successivi, l'attribuzione di una natura pubblicistica “a geometria variabile” nei confronti di enti societari risulta ad oggi confermata dalla previsione legislativa di talune figure societarie a partecipazione pubblica assoggettate, in generale, alla disciplina comune delle società di capitali e, per taluni specifici profili, ad un regime speciale para-pubblicistico (generalmente contenuto nel d.lgs. n. 175/2016).

⁹ Tali argomentazioni sono state sostenute a più riprese dai giudici di Palazzo Spada. Tra le tante pronunce, si segnala, in particolare Cons. St., Sez. VI, n. 1206/2001, in cui il supremo Consesso ha preso posizione sulla natura giuridica di Poste s.p.a.

¹⁰ Cfr. S. Cassese, *La nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 915 ss.; G. Sala, *Nozione “cangiante” di ente pubblico e giurisdizione: in tema di società in house*, in *Giur. it.*, 2020, 6, 1463 ss.

¹¹ Cfr. TAR Palermo, Sez. I, n. 2132/2021; Cons. St., Sez. VI, n. 2660/2015.

¹² Cfr. Cass. civ., Sez. Un., n. 17287/2006.

2. La disciplina sulla partecipazione pubblica in società nel d.lgs. n. 175/2016.

In passato si era registrato un ricorso smisurato delle pubbliche amministrazioni al modello societario, inteso come vero e proprio modulo organizzativo strumentale allo svolgimento di funzioni pubbliche, da cui era scaturita una proliferazione incontrollata di società a partecipazione pubblica.

Ne è conseguito, anzitutto, che la nozione stessa di “società pubblica”¹³ abbia perso progressivamente una specifica valenza descrittiva, ricomprendendo al suo interno una serie vasta ed eterogenea di enti privati accomunati unicamente dalla forma societaria e dalla partecipazione pubblica.

Peraltro, il ricorso dilagante delle amministrazioni allo strumento societario ha portato a problemi sistematici di non poca rilevanza, specie in riferimento alla tutela della concorrenza ed ai principi di imparzialità e di buon andamento amministrativo. Invero, l’erogazione diffusa, indiscriminata ed inefficiente di risorse pubbliche da parte del socio pubblico all’interno di società di capitali ha posto evidenti profili di criticità rispetto alla tutela della concorrenza ed alla *par condicio* tra operatori economici, collocando le società partecipate dalle amministrazioni in una posizione di ingiustificato privilegio rispetto alle altre società operanti sul mercato. A ciò si aggiunga che la gestione sovente inefficiente delle partecipazioni pubbliche ha condotto ad un sensibile appesantimento della spesa pubblica, divenuto via via insostenibile nel contesto di recessione e di crisi economica che a partire dai primi anni duemila ha interessato il Paese.

Sicché, superando la frammentarietà che aveva caratterizzato i precedenti interventi normativi, il **d.lgs. n. 175/2016 (c.d. “Testo unico in materia di società partecipate-TUSP”)**, adottato in attuazione della delega contenuta nella legge n. 124/2015 (c.d. “legge Madia”), ha introdotto una disciplina organica ed unitaria della materia¹⁴.

In generale, la disciplina del testo unico pare prioritariamente volta ad **arginare il fenomeno della partecipazione pubblica in società**, limitando fortemente la capacità negoziale delle pubbliche amministrazioni di istituire società ovvero di acquisire o mantenere partecipazioni in società già costituite, onde garantire il rispetto del regime concorrenziale e delle esigenze di buon andamento e di razionalizzazione della spesa pubblica¹⁵.

Un primo limite riguarda il **modello societario** a cui le pubbliche amministrazioni possono partecipare, circoscritto alle sole “società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa”¹⁶.

Il TUSP impone, inoltre, un fondamentale **limite teleologico** alla partecipazione pubblica in società, atteso che le amministrazioni pubbliche possono costituire o acquisire partecipazioni in società aventi ad oggetto attività di produzione di beni e servizi <<solo ove strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali>>¹⁷.

Fermo restando il predetto limite finalistico, la partecipazione pubblica in società è inoltre consentita unicamente ove sia preordinata allo **svolgimento di una delle attività determinate dalla legge**¹⁸, ovvero: *i)* produzione di servizi di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi; *ii)*

¹³ Sul tema delle società pubbliche e sull’*iter* storico-giuridico che ha interessato le società pubbliche in Italia, si veda M. Cammelli, *Società pubbliche (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir., Annali*, V, Milano, 2012, 1190.

¹⁴ Al riguardo, si veda G. Caia, *La disciplina sulle società a partecipazione pubblica- il commento*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2017, 5, 601 ss.

¹⁵ Sul tema, si veda B.G. Mattarella, *Il riordino delle società a partecipazione pubblica*, in R. Garofoli, A. Zoppini (a cura di), *Manuale delle società a partecipazione pubblica*, Roma, 2018, 5 ss.

¹⁶ Cfr. art. 3 del d.lgs. n. 175/2016.

¹⁷ Cfr. art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016.

¹⁸ Al riguardo, A. Maltoni, *Le società in house nel t.u. sulle partecipate pubbliche*, in *Urb. e app.*, n. 1/2017, 3, rileva che il vincolo relativo alla tipologia di attività svolta presuppone quello finalistico, ritenendo peraltro che l’elenco delle attività riportato dall’art. 4, comma 2, del TUSP abbia carattere tassativo.

progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche; *iii)* realizzazione e gestione di un'opera pubblica, ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso l'istituzione di una società a partecipazione mista pubblico-privata; *iv)* autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni; *v)* svolgimento di servizi di committenza¹⁹.

L'effettività dei predetti limiti è garantita dall'imposizione in capo all'amministrazione di uno stringente **onere di motivazione** degli atti deliberativi con cui viene determinata la costituzione di società o l'acquisizione di partecipazioni in società già costituite, dovendo essere puntualmente esplicitati: *i)* la strumentalità della partecipazione societaria al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente pubblico; *ii)* le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria; *iii)* la compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, nonché con la disciplina dell'Unione Europea²⁰.

L'atto deliberativo, una volta adottato, deve essere pubblicato sul sito istituzionale dell'amministrazione ed inviato tempestivamente all'Autorità *antitrust*, che potrà impugnarlo direttamente in sede giurisdizionale *ex art. 21-bis* della legge n. 287/1990 ove lo ritenga lesivo della concorrenza e del mercato, ed alla Corte dei Conti, chiamata a svolgere un controllo preventivo sull'effettiva sussistenza dei presupposti legittimanti la partecipazione pubblica in società, sulla sostenibilità finanziaria della scelta e sulla sua compatibilità con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. L'amministrazione non può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione prima che la Corte dei Conti abbia svolto tale controllo preventivo, salvo che la Corte ometta di pronunciarsi entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento dell'atto deliberativo, decorso il quale l'amministrazione può procedere in ogni caso.

Dall'inadempimento di tali obblighi procedurali derivano sanzioni civili molto rigorose. Infatti, ove l'atto deliberativo non venga adottato o risulti illegittimo, l'amministrazione è tenuta a liquidare la propria partecipazione societaria, mentre ove la partecipazione pubblica risulti essenziale per il conseguimento dell'oggetto sociale ne deriva la nullità della società ai sensi dell'*art. 2332 c.c.*²¹.

Al riguardo, la giurisprudenza ha posto talune precisazioni molto importanti in merito al riparto di giurisdizione sugli atti deliberativi ed istitutivi delle società a partecipazione pubblica. Invero, superando il contrasto interpretativo emerso in passato²², la questione è stata risolta sulla base della distinzione tra atti amministrativi prodromici alla vicenda societaria, con cui l'ente delibera di costituire la società o di parteciparvi, ed atti negoziali, attraverso cui l'ente pone in essere l'atto societario (costitutivo o modificativo). I primi, in quanto atti amministrativi espressione di una scelta discrezionale, rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo²³. Gli atti negoziali, invece, essendo adottati dall'amministrazione nell'esercizio della capacità negoziale di diritto privato, sono devoluti alla giurisdizione del giudice ordinario²⁴.

Deve rilevarsi, inoltre, che dall'annullamento degli atti amministrativi prodromici ("a monte") non deriva automaticamente la caducazione del negozio giuridico ("a valle") – c.d. effetto caducante –, bensì un'invalidità derivata – c.d. effetto viziante – che deve essere dedotta dinanzi al G.O., quale giudice avente giurisdizione sugli atti negoziali.

¹⁹ Cfr. art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 175/2016.

²⁰ Cfr. art. 5 del d.lgs. n. 175/2016.

²¹ Cfr. art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 175/2016.

²² Cfr. Cons. St., Ad. Plen., n. 10/2011; Cass. civ., Sez. Un., n. 30167/2011.

²³ Cfr. Cons. St., Sez. V, n. 578/2019; TAR Milano, Sez. I, n. 1213/2021.

²⁴ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., n. 5424/2021.

Sempre al fine di limitare il ricorso a partecipazioni pubbliche ingiustificate ed inefficienti, il TUSP²⁵ ha introdotto un preciso **obbligo di razionalizzazione** ordinaria delle partecipazioni pubbliche in società, per cui le amministrazioni sono tenute, entro il 31 dicembre di ogni anno, a svolgere un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni ed a redigere un piano di riassetto per la razionalizzazione, soppressione o fusione delle medesime partecipazioni ove risulti che: *i)* le partecipazioni in società non sono strumentali al perseguimento delle finalità ed allo svolgimento delle attività determinate dal TUSP; *ii)* le società partecipate sono prive di dipendenti o presentano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; *iii)* le società partecipate svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali; *iv)* le società partecipate hanno conseguito, nel triennio precedente, un fatturato medio non superiore a un milione di euro; *v)* le società partecipate, ad eccezione di quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale, hanno prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti; *vi)* sussistono esigenze di contenimento dei costi di funzionamento.

Il provvedimento di analisi ed il piano di riassetto devono essere trasmessi al Ministero dell'economia ed alla Corte dei Conti; la loro mancata adozione da parte degli enti locali è punita con l'irrogazione di una sanzione pecuniaria fino a cinquecentomila euro, fatto salvo il danno erariale.

3. Le società pubbliche nel d.lgs. n. 175/2016: le società a partecipazione pubblica e le società a controllo pubblico

Il TUSP distingue all'interno della macro-categoria delle società pubbliche diverse forme societarie, a seconda della diversa incidenza manifestata dalla partecipazione pubblica in società²⁶:

- **società a partecipazione pubblica:** rappresentano la tipologia più ampia (ed onnicomprensiva) di società pubblica, il cui presupposto è costituito dalla titolarità in capo all'amministrazione di rapporti che attribuiscono la qualità di socio, ovvero di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi;
- **società a controllo pubblico:** si tratta di società in cui l'amministrazione pubblica, non limitandosi a detenere quote partecipative, esercita sulla compagnie societarie i poteri di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile;
- **società in house:** si tratta di società (generalmente) a totale partecipazione pubblica, sulle quali l'amministrazione esercita un controllo analogo a quello svolto sui propri servizi e che realizzano nei confronti dell'amministrazione controllante la parte prevalente della propria attività;
- **società miste**, ovvero società a partecipazione mista pubblico-privata, in cui il socio privato, selezionato mediante apposite procedure pubbliche "a doppio oggetto", detiene una quota di partecipazione non inferiore al trenta per cento;
- **società quotate**, ovvero società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati.

La scelta del legislatore è stata di assoggettare tutte le società partecipate e controllate dall'amministrazione alla disciplina di diritto comune contenuta nel codice civile, fatte salve le disposizioni speciali e derogatorie previste dal TUSP²⁷.

Peraltro, il regime speciale del TUSP non si applica in maniera uniforme a tutte le tipologie societarie sopra individuate, bensì in maniera diversificata, a seconda della diversa

²⁵ Cfr. art. 20 del d.lgs. n. 175/2016.

²⁶ Cfr. art. 2 del d.lgs. n. 175/2016.

²⁷ Cfr. art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 175/2016.

“significatività” ed “incidenza” della partecipazione pubblica in società. In particolare, alle disposizioni fondamentali generalmente applicabili a tutte le società a partecipazione pubblica (v. disciplina esaminata nel paragrafo precedente), si affiancano talune disposizioni indirizzate alle sole società a controllo pubblico ed alle società *in house*, ovvero a quei modelli societari in cui la preminenza dei poteri esercitati dal socio pubblico pone delle deroghe particolarmente evidenti rispetto all’archetipo societario di diritto privato.

Ne consegue, logicamente, che le disposizioni speciali dettate per le società a controllo pubblico si applicano *a fortiori* alle società *in house*, le quali infatti sono connotate da un controllo pubblico (analogo) ancor più permeante e, dunque, da un maggiore livello di specialità.

Venendo all’esame della disciplina dettata dal TUSP, si prevede anzitutto l’applicazione alla **società a controllo pubblico** delle disposizioni in materia di trasparenza amministrativa di cui al d.lgs. n. 33/2013, onde consentire la piena conoscibilità delle risorse utilizzate e dei risultati ottenuti da tali enti.

Alle società a controllo pubblico si rivolgono, inoltre, talune disposizioni sulla composizione dell’organo amministrativo. Al riguardo, l’art. 11 impone che i componenti degli organi amministrativi e di controllo siano in possesso di particolari requisiti di onorabilità, professionalità ed autonomia, fermo restando l’applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 39/2013 sulla inconferibilità e sulla incompatibilità degli incarichi presso le pubbliche amministrazioni. Inoltre, la nomina degli amministratori delle società a controllo pubblico, che non può ricadere sui dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti, dev’essere effettuata nel “rispetto del principio di equilibrio di genere, almeno nella misura di un terzo, da computare sul numero complessivo delle designazioni o nomine effettuate in corso d’anno”²⁸.

Viene altresì previsto un limite massimo ai compensi da corrispondere agli amministratori, ai dirigenti ed ai dipendenti delle società a controllo pubblico: a tal fine, le società vengono classificate in cinque fasce in base a criteri dimensionali e vengono individuati per ciascuna fascia i compensi massimi che possono essere erogati. A ciò si accompagna il divieto di corrispondere ad amministratori e dirigenti delle società *de quibus* indennità o trattamenti di fine mandato ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

Il TUSP riporta altresì una precisa disciplina in merito alle procedure concorsuali a cui possono essere sottoposte le società pubbliche. In particolare, oltre a prevedere la generale applicabilità a tutte le società a partecipazione pubblica della disciplina civilistica sul fallimento, sul concordato preventivo e sull’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza²⁹, sono state introdotte, con precipuo riferimento alle società a controllo pubblico, apposite procedure di allerta e di prevenzione della crisi aziendale³⁰.

Ulteriori disposizioni speciali sono riportate in riferimento al reclutamento ed alla gestione del personale, le quali risultano permeate da una chiara *ratio pubblicistica*. Invero, ai sensi dell’art. 19 del TUSP, il reclutamento di personale presso le società a controllo pubblico deve avvenire secondo criteri e procedure predeterminate dalle stesse società con propri provvedimenti, nonché nel rispetto dei canoni di trasparenza, pubblicità, imparzialità e dei principi previsti dall’articolo 35, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001³¹ per l’assunzione di

²⁸ Cfr. art. 11, comma 4, del d.lgs. n. 175/2016.

²⁹ Cfr. art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016.

³⁰ Cfr. artt. 6, comma 2, e 14, commi 2 e ss., del d.lgs. n. 175/2016. Sul punto, si veda M. Ferroni, *Le procedure concorsuali nel testo unico delle società a partecipazione pubblica*, in *Nomos*, n. 2/2020.

³¹ Ai sensi dell’art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001 “Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l’imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all’ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione; b)adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e

personale presso le pubbliche amministrazioni³². Ove l'assunzione sia stata effettuata in violazione delle predette procedure e dei principi stabiliti, è prevista la nullità, ai fini retributivi, dei contratti di lavoro stipulati³³. Peraltro, superando le incertezze interpretative registrate in passato, viene demandata al giudice ordinario la giurisdizione sulla validità dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale nelle società a controllo pubblico (e nelle società *in house*).

L'art. 19 disciplina, inoltre, un'ipotesi di trasferimento “in mobilità” del personale (*ex art. 30 del d.lgs. n. 165/2001*) tra la società controllata e l'amministrazione controllante, per cui in caso di reinternalizzazione dei servizi in precedenza affidati alla società controllata, l'amministrazione controllante, prima di effettuare nuove assunzioni, deve procedere al riassorbimento del personale già dipendente pubblico a tempo indeterminato e transitato alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione. Giova rimarcare che, onde evitare indebite elusioni al principio fondamentale del concorso pubblico per l'accesso al pubblico impiego (v. art. 97 Cost.), la procedura *de qua* può essere disposta soltanto nei confronti di quei soggetti che, prima di transitare alle dipendenze della società controllata, fossero già dipendenti pubblici a tempo indeterminato, avendo già superato un concorso pubblico.

Infine, si prevede che, anche al fine di far fronte alle esigenze collegate all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, si applicano al personale dipendente delle società controllate e degli enti pubblici gli istituti del comando e del distacco³⁴, che comunque non possono avere durata superiore ad un anno e dovranno essere conclusi entro il 31 dicembre 2026³⁵.

3.1. (segue) Le società *in house*

Le società *in house*³⁶ rappresentano un modello particolarmente speciale e derogatorio rispetto all'archetipo civilistico, in cui il controllo esercitato dall'amministrazione risulta ancor più qualificato rispetto a quello previsto dall'art. 2359 del c.c., essendo “analogo” a quello esercitato dall'ente pubblico su una propria articolazione interna³⁷.

professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; d) decentramento delle procedure di reclutamento; e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali; e-ter) possibilità di richiedere, tra i requisiti previsti per specifici profili o livelli di inquadramento di alta specializzazione, il possesso del titolo di dottore di ricerca o del master universitario di secondo livello. In tali casi, nelle procedure sono individuate, tra le aree dei settori scientifico-disciplinari definite ai sensi dell'art. 17, comma 99, della legge 15 maggio 1997, n. 127, afferenti al titolo di dottore di ricerca o al master universitario di secondo livello, quelle pertinenti alla tipologia del profilo o livello di inquadramento”.

³² Cfr. art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 175/2016.

³³ Cfr. art. 19, comma 4, del d.lgs. n. 175/2016.

³⁴ Cfr. art. 30 del d.lgs. n. 276/2003 e art. 56 del d.P.R. n. 3/1957.

³⁵ Cfr. art. 19, comma 9-bis, del d.lgs. n. 175/2016, introdotto dall'art. 1, comma 898, della legge n. 197/2022.

³⁶ Per un approfondimento sulle società *in house* e su alcune questioni giuridiche ancora oggi dibattute, si rimanda, senza pretesa di esaustività, a: M. Antonioli, *La società in house tra governance e struttura dopo il Testo Unico sulle Società a Partecipazione Pubblica*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, fasc. 1, 2025, 79 ss.; E. Caruso, *Per una rilettura funzionale del rapporto in house: riflessi sul controllo analogo*, in *Giur. Comm.*, fasc. 1, 2024, 126 ss.; B.G. Mattarella, *Ambiguità e vicende degli affidamenti in house*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, fasc. 4, 2023, 1283 ss.; A. Ilacqua, *L'in house nelle recenti riforme amministrative*, in *Foro Amm.*, fasc. 11, 2016, 2805 ss.

³⁷ Sul rapporto tra il controllo analogo ed il controllo di cui all'art. 2359 c.c., si veda K. Martucci, *La nozione di controllo pubblico nel Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, I, 2022, 105 ss.

Invero, le società *in house* sono enti **solo formalmente privati**, in quanto aventi la veste societaria, ma **sostanzialmente pubblici**, in quanto riconducibili ad una struttura organizzativa dell’amministrazione controllante. La compenetrazione strutturale e gestionale tra amministrazione e società *in house* è tale che sul piano sostanziale non v’è alcuna alterità soggettiva tra i due enti, atteso che la società viene considerata come una *longa manus* dell’amministrazione, partecipando della medesima natura pubblica.

La figura in esame è stata elaborata e definita nei suoi tratti costitutivi dall’ordinamento dell’Unione Europea, al precipuo fine di individuare quei soggetti giuridici che, in quanto sostanzialmente privi di terzietà rispetto all’amministrazione controllante, possono essere destinatari di affidamenti diretti di contratti pubblici, in deroga all’obbligo della gara pubblica.

Gli elementi costitutivi delle società *in house*, elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE³⁸ e successivamente formalizzati dalle direttive UE 23, 24 e 25 del 2014, sono stati recepiti nell’ordinamento interno, risultando ad oggi cristallizzati agli articoli 2, comma 2, lett. o) e 16 del TUSP.

Primo presupposto è costituito dal **controllo analogo** esercitato dall’amministrazione sulla società, assimilabile a quello svolto dall’ente pubblico su una propria articolazione interna. Si tratta, in particolare, di un controllo strutturale particolarmente intenso, in virtù del quale l’amministrazione incide in maniera determinante sulle scelte strategiche, organizzative e gestionali della società³⁹. Il controllo analogo può essere anche “congiunto”, in quanto esercitato da più amministrazioni nei confronti dello stesso ente societario (c.d. “*in house* frazionato”)⁴⁰.

In secondo luogo, è richiesta la **partecipazione pubblica totalitaria** della compagnie societarie⁴¹. La partecipazione di capitali privati è consentita solo in via residuale, ove espressamente prevista dalla legge, e a patto che da essa non derivi in capo al socio privato alcun potere di controllo o di voto, né un’influenza determinante sulla società.

Ulteriore requisito è integrato dal c.d. “vincolo di prevalenza”, per cui la società *in house* deve svolgere la **parte prevalente della propria attività**, ovvero oltre l’80% del fatturato, nei confronti dell’amministrazione controllante. La *ratio* di tale requisito è da rinvenire nell’esigenza di evitare che l’ente *in house*, quale soggetto giuridico destinatario di risorse pubbliche e perciò posto in una posizione di privilegio rispetto agli altri operatori privati, possa operare liberamente sul mercato, causando una grave distorsione della concorrenza. A presidio del vincolo di prevalenza, si prevede che la sua violazione integri un’ipotesi di grave irregolarità gestionale degli amministratori societari ai sensi dell’art. 2409 del codice civile⁴². Peraltra, la società può sanare l’irregolarità derivante dal superamento del predetto limite, rinunciando, entro tre mesi dalla data in cui essa si è manifestata, a parte dei rapporti giuridici instaurati con i soggetti terzi (in modo tale da ricondurli entro la soglia del 20% del fatturato), sciogliendo i relativi rapporti contrattuali, ovvero rinunciando agli affidamenti diretti da parte dell’ente pubblico controllante.

La specialità giuridica delle società *in house* si riflette su numerosi profili attinenti all’organizzazione ed all’attività di tali enti, tra cui ad esempio il regime giuridico di

³⁸ Si segnalano, al riguardo, le fondamentali pronunce della Corte di Giustizia UE, 18 novembre 1999, C-107/98, *Teckal s.r. c. Comune di Viano*; 11 gennaio 2005, C-26/09, *Stadt Halle*; 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen*.

³⁹ Si veda, al riguardo, R. Cavallo Perin, D. Casalini, *L’*in house* providing: un’impresa dimezzata*, in *Dir. Amm.*, 2006, 51 ss.

⁴⁰ I presupposti dell’*in house* frazionato (o a controllo congiunto) sono stati delineati dalla Corte di Giustizia UE, Sez. III, 13 novembre 2008, C-324/07, *Coditel Brabant*.

⁴¹ Sul punto, TAR Venezia, Sez. III, n. 480/2024 ha sostenuto l’assenza dei requisiti dell’*in house* nei confronti di una società, pur a totale partecipazione pubblica, il cui statuto consentiva (pro futuro) la partecipazione di soggetti privati.

⁴² Cfr. art. 16, comma 4, del d.lgs. n. 175/2016.

responsabilità degli amministratori societari per danni cagionati al patrimonio sociale in conseguenza di atti di *mala gestio*⁴³.

Sul punto, l'art. 12 del TUSP ha introdotto un'apposita disciplina, recependo gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza di legittimità⁴⁴. In particolare, la norma diversifica il regime (civile/amministrativo) di responsabilità applicabile, a seconda che la fattispecie lesiva sia stata realizzata all'interno di società partecipate dall'amministrazione, ovvero nell'ambito di società *in house*.

Nel primo caso, i componenti degli organi di amministrazione e controllo sono assoggettati alle azioni civili di responsabilità previste dagli artt. 2932 ss. del codice civile, fermo restando l'eventuale responsabilità amministrativa per danno erariale del rappresentante dell'ente pubblico all'interno della società che, trascurando di esperire tempestivamente gli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento civile, abbia arrecato un pregiudizio al valore della partecipazione pubblica in società.

Di converso, ove l'evento lesivo sia stato realizzato da un amministratore di società *in house*, risulta integrata nei suoi confronti un'ipotesi di responsabilità amministrativa per danno erariale.

A ben vedere, la differenziazione del regime di responsabilità si fonda proprio sulla distinta natura giuridico-sostanziale che caratterizza le società pubbliche partecipate e le società *in house*. Nel primo caso, la società di capitali continua a costituire un soggetto giuridico sostanzialmente distinto ed autonomo rispetto all'ente pubblico partecipante, con conseguente autonomia giuridica sia dei rapporti instaurati dalla società con i propri amministratori sociali (che infatti non sono direttamente riferibili al socio pubblico), che patrimoniale, permanendo una netta distinzione tra il patrimonio societario e quello dell'ente pubblico. Diversamente, nell'ambito delle società *in house*, venendo meno qualsivoglia terzietà sostanziale tra società ed ente controllante, gli amministratori societari risultano legati all'ente pubblico da un rapporto giuridico diretto (assimilabile ad un vero e proprio rapporto di servizio), mentre sul piano patrimoniale non è rinvenibile alcuna distinzione (ma, tutt'alpiù, una mera separazione) tra il patrimonio societario ed il patrimonio dell'ente pubblico. Per tali ragioni, il pregiudizio cagionato dall'amministratore di società *in house* è assimilabile al danno erariale causato da un dipendente pubblico al patrimonio dell'amministrazione di appartenenza, integrando perciò un'ipotesi di responsabilità amministrativa di cui è chiamata a conoscere la Corte dei Conti⁴⁵.

3.2. (segue) Le società miste.

Le società miste sono costituite da capitale pubblico-privato e sono appositamente istituite dall'amministrazione per l'esecuzione di specifici contratti di appalto o di concessione, in alternativa all'affidamento *in house* ed all'esternalizzazione mediante gara pubblica, in ossequio al modello del partenariato pubblico-privato istituzionalizzato (c.d. "PPPI")⁴⁶.

Il ricorso al PPPI attraverso società miste, in luogo dell'esternalizzazione del servizio, presenta taluni vantaggi per l'amministrazione, consentendole di costituire con il privato una struttura societaria stabile per la gestione del servizio, attingendo direttamente alle risorse materiali, alle competenze tecniche ed al *know how* del partner privato.

⁴³ Al riguardo, si veda M. Passalacqua, *Il regime delle responsabilità nelle società partecipate alla luce del principio europeo di neutralità nei rapporti Stato-mercato*, in *Federalismi*, n. 2/2020.

⁴⁴ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., n. 26283/2013 e n. 26806/2009.

⁴⁵ Tali argomentazioni sono state svolte dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nelle già citate sentenze n. 26283/2013 e n. 26806/2009.

⁴⁶ Sulle società miste e sul modello del partenariato pubblico privato, si veda N. Aicardi, *Società miste e affidamento di contratti pubblici*, in *Giur. Comm.*, fasc. 4, 2020, 756 ss.

Tuttavia, in passato il modello *de quo* aveva posto problemi di compatibilità con la concorrenza del mercato, atteso che le amministrazioni, soprattutto locali, avevano sovente proceduto ad affidamenti diretti nei confronti delle società miste, senza previo espletamento della gara pubblica, sovrapponendo così tale modello a quello dell'*in house*. Di conseguenza, difettando in capo alle società miste i requisiti stringenti che, come si è visto, consentono di attribuire agli enti *in house* natura sostanzialmente pubblica giustificando la deroga all'affidamento mediante gara pubblica, la giurisprudenza ne aveva negato l'ammissibilità⁴⁷.

Sicché, le istituzioni dell'UE⁴⁸ hanno progressivamente individuato i caratteri in presenza dei quali è consentito alle amministrazioni ricorrere alle società a partecipazione mista per l'affidamento di specifici servizi pubblici, onde conformare tale modello al principio concorrenziale. Tali indicazioni sono state recepite dalla giurisprudenza amministrativa⁴⁹ e cristallizzate dal legislatore nell'art. 17 del TUSP, il quale infatti individua puntualmente i **presupposti** che legittimano la costituzione di società miste preordinate alla produzione di beni e servizi non destinati ad essere collocati sul mercato⁵⁰.

In primo luogo, l'amministrazione deve espletare a monte una “**gara a doppio oggetto**”, involgente al contempo sia la scelta del socio con cui costituire la società mista (c.d. “socio operativo”) che l'affidamento del servizio. La partecipazione privata **non può essere inferiore al 30%** del capitale sociale.

Il socio provato deve possedere tutti i requisiti generali di qualificazione previsti dalla legge per lo svolgimento dell'appalto o della concessione da affidare. A tal fine, il bando di gara deve specificare i requisiti tecnici, finanziari e professionali richiesti sia per la partecipazione in società che per lo svolgimento dell'attività da affidare.

L'oggetto sociale della società mista deve riferirsi **esclusivamente** all'esecuzione dell'appalto o della concessione affidata dall'amministrazione partecipante e deve rimanere immutato per tutta la durata del contratto.

Infine, la partecipazione societaria deve avere **durata** non superiore a quella dell'appalto o della concessione da affidare. Lo statuto societario deve prevedere lo scioglimento del rapporto in caso di risoluzione del contratto di appalto.

Ebbene, proprio l'obbligo di indire la gara a doppio oggetto e la stretta correlazione che viene ad instaurarsi tra partecipazione societaria e contratto da affidare, consente di rendere compatibile il modello del PPPI al regime concorrenziale.

È evidente, infatti, che, a differenza del modello *in house*, non si realizza alcun affidamento diretto in favore delle società miste, atteso che il servizio viene affidato pur sempre all'esito di una gara pubblica, espletata “a monte” ed involgente, al contempo, la scelta del socio privato.

Inoltre, la durata temporalmente circoscritta del rapporto societario, parametrata a quella del contratto da eseguire, consente di evitare il consolidamento di posizioni di indebito privilegio in favore del socio privato rispetto agli altri operatori del mercato.

⁴⁷ Si veda, al riguardo, C.G.A.R.S., n. 589/2006.

⁴⁸ Cfr. Commissione europea, libro verde del 30 aprile 2004, C- 327/2004 e comunicazione C-6661/2007 del 5 febbraio 2008; Corte di Giustizia UE, Sez. III, 15 ottobre 2009, C-196/08, *Acoset*, e 22 dicembre 2010, C-215/09, *Mehiläinen Oy*.

⁴⁹ Si veda al riguardo Cons. St., Sez. II, parere n. 456/2007; Cons. St., Ad. Plen., n. 1/2008; Cons. St., Sez. V, n. 7214/2010;

⁵⁰ Cfr. S. Valaguzza, *Gli affidamenti a terzi e a società miste*, in R. Villata (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Torino, 2023, 159 ss.; G. Montedoro, M. Giordano, *Le società nel “partenariato pubblico privato”*, in V. Donativi (diretto da), *Trattato delle società*, IV, Milano, 2022, 805 ss.; V. Neri, *La società mista pubblico-privato*, in R. Garofoli, A. Zoppini (a cura di), *Manuale delle società a partecipazione pubblica*, Roma, 2018, 131 ss.; G.A. Fois, A. Riccardi, *La società mista con contratto di partenariato pubblico privato nel testo unico e nel nuovo codice degli appalti*, in F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, 2016, 741 ss.

4. L'organismo di diritto pubblico e l'impresa pubblica

Un'ulteriore qualificazione in chiave pubblicistica di soggetti giuridici societari è riconducibile alle figure degli organismi di diritto pubblico e delle imprese pubbliche.

Si tratta di istituti di elaborazione euro-unitaria, volti ad attribuire, in presenza di specifici requisiti sostanziali, natura pubblicistica ad enti societari, al precipuo fine di assoggettarli alla disciplina pro-concorrenziale sui contratti pubblici.

Dunque, sussistendo i presupposti all'uopo delineati dall'UE ed oggi recepiti dal legislatore nazionale, le società sono considerate alla stessa stregua delle amministrazioni, sia pur limitatamente al settore dei contratti pubblici, e, per l'effetto, sono tenute ad indire una gara pubblica per l'affidamento di contratti di appalto o di concessione nei settori ordinari (per gli organismi di diritto pubblico) e nei settori speciali (per le imprese pubbliche)

È evidente che l'assoggettamento di enti privati alle regole pro-concorrenziali dell'evidenza pubblica, se, da un lato, è preordinato a tutelare la concorrenza del mercato rispetto a possibili affidamenti di contratti disposti da soggetti connotati da tratti parapubblicistici, dall'altro lato, restringe sensibilmente la libertà negoziale dei medesimi enti societari, privandoli della possibilità di scegliere il contraente con cui stipulare, restringendo sensibilmente la libertà di iniziativa economica privata costituzionalmente garantita *ex art. 41 Cost.*

Si comprende, dunque, l'importanza di individuare (in astratto) ed accettare (in concreto) i requisiti sostanziali che, lasciando trasparire una significativa "devianza pubblicistica" dell'ente societario, consentono di qualificarlo come organismo di diritto pubblico o impresa pubblica, legittimando la restrizione della relativa libertà negoziale.

Al riguardo, è definito **organismo di diritto pubblico**⁵¹ qualsiasi soggetto, anche avente forma societaria: *i)* dotato di capacità giuridica; *ii)* sottoposto ad una influenza pubblica dominante, integrata ove risulti (alternativamente) che l'attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure che la gestione societaria sia soggetta al controllo di questi ultimi, ovvero che l'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico; *iii)* istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, attraverso lo svolgimento di un'attività priva di carattere industriale o commerciale.

Venendo all'esame dei predetti requisiti, in disparte il possesso della capacità giuridica, la **sottoposizione ad influenza pubblica dominante** costituisce il c.d. elemento strutturale, che può dirsi integrato allorquando ricorra (alternativamente) una delle seguenti condizioni: *i)* finanziamento pubblico maggioritario da parte dello Stato o di altri enti pubblici, inteso come qualsivoglia erogazione pubblica concessa senza vincolo di sinallagmaticità ed in misura superiore alla metà delle entrate complessivamente registrate dalla società nell'arco temporale considerato⁵²; *ii)* controllo pubblico sulla gestione societaria; *iii)* potere dell'amministrazione pubblica di nominare oltre la metà dei membri degli organi societari di amministrazione, direzione o controllo.

In secondo luogo, in virtù del **c.d. requisito teleologico**, è necessario che l'ente sia stato istituito *ad hoc* per il soddisfacimento di esigenze di interesse generale, attraverso lo svolgimento di attività a natura non commerciale o industriale.

Orbene, considerato che non tutti gli interessi generali sono privi di carattere industriale o commerciale, è all'uopo necessario che sia condotta una doppia verifica, volta ad accettare la sussistenza di entrambi gli elementi in esame⁵³. Sul punto, è stato rilevato che l'interesse

⁵¹ Cfr. art. 1, comma 1, lett. e) dell'allegato I.1 al d.lgs. n. 36/2023.

⁵² Cfr. Corte di Giustizia UE, Sez. V, 3 ottobre 2000, C-380/98, *University of Cambridge*.

⁵³ Cfr. Corte di Giustizia UE, 15 gennaio 1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria*; Corte di Giustizia UE, Sez. V, 22 maggio 2003, C-18/01, *TaitotaloOy*.

ha carattere generale quando presenta un significativo impatto sulla collettività, mentre l'assenza del carattere industriale o commerciale sussiste ove l'ente privato non operi in condizioni normali di mercato, non persegua scopi di lucro e, soprattutto, non assumendo in prima persona il rischio economico derivante dalla propria attività. Sotto tale ultimo profilo, dunque, ai fini della qualificazione in termini di organismo di diritto pubblico, è necessario che le scelte societarie siano guidate da criteri diversi da quelli di stretta economicità ed efficienza, non assumendo la società direttamente su di sé i rischi economici delle scelte effettuate, destinati a ricadere sull'amministrazione controllante⁵⁴.

A ben vedere, proprio la sussistenza di tali caratteri giustifica l'assoggettamento degli enti *de quibus* all'obbligo della gara pubblica, onde evitare che gli affidamenti realizzati, non essendo obiettivamente guidati da logiche imprenditoriali ed economiche, possano alterare indebitamente la concorrenza del mercato.

Le **imprese pubbliche**, invece, sono soggetti giuridici che, in quanto assoggettati ad un'**influenza pubblica dominante**, sono tenuti a rispettare la disciplina sui contratti pubblici per affidamenti nei settori speciali (*id est*: gas ed energia termica, elettricità, acqua, servizi di trasporto, porti ed aeroporti, servizi postali)⁵⁵.

In particolare, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. f) dell'allegato I.1 al d.lgs. n. 36/2023 (c.d. "Codice dei contratti pubblici"), l'influenza pubblica dominante può essere desunta ove l'amministrazione eserciti sulla società prerogative proprietarie, ovvero detenga una partecipazione finanziaria, o, ancora, ove emerga dalle norme che disciplinano la società. L'influenza pubblica dominante, invece, è presunta quando l'amministrazione: *i*) detiene la maggioranza del capitale societario; *ii*) controlla la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni sociali; *iii*) ha il potere di designare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza della società.

⁵⁴ Cfr. TAR Firenze, Sez. I, n. 928/2021: Cass. civ., Sez. Un., n. 8673/2019; Cons. St., Sez. V, n. 7031/2018.

⁵⁵ Cfr. artt. 146 ss. del d.lgs. n. 36/2023.