

Percorso applicativo delle soluzioni EPE e Società mista

Si riportano qui di seguito i percorsi applicativi individuati ai fini della realizzazione EPE o Soc. Mista

CASO DELL' ENTE PUBBLICO ECONOMICO

Per l'Ente Pubblico Economico sono distinti i due casi in cui l'Ente Pubblico Economico è soggetto a privatizzazione "formale" nel senso che si configura come struttura tipica di Ente Pubblico oppure come SPA totalmente posseduta dallo Stato e quello in cui è soggetto ad eventuale privatizzazione sostanziale nel senso che è configurato come SPA e procede alla cessione della propria partecipazione azionaria di controllo.

(privatizzazione formale)

ANALISI DEI PASSAGGI NECESSARI

1. Giustificazione della costituzione dell'Ente Pubblico economico: dimostrazione del soddisfacimento del requisito minimale dell'equilibrio economico (ricavi uguali a costi) e quindi dell'autosufficienza economico/finanziaria quale obiettivo cui tendere attraverso un Business plan. Tale obiettivo minimale può anche divenire più ambizioso e tendere al raggiungimento dell'utile e al soddisfacimento di scopi di lucro nel caso in cui l'Ente svolga, oltre ad attività di interesse pubblico, anche ulteriori attività di carattere prettamente industriale o commerciale (vedi punto successivo 3.).

2. Nascita: deve avvenire per legge

STRUTTURA

I tipi di struttura possibile sono:

- a) una struttura tipica da Ente Pubblico sottoposto all'alta vigilanza del MEF e della Difesa
 - b) una struttura tipica del diritto societario (SpA) interamente posseduta dal MEF;
- (Caso ENAV o AGENZIA DEL DEMANIO¹)

¹ Come già avvenuto per l'Ente Poste¹ anche l'Agenzia del demanio ha cambiato la propria veste giuridica diventando in pochi anni un ente pubblico economico. Un primo passo era stato fatto con il più volte citato D.Lgs. 300/1999 istituendo l'Agenzia come organo tecnico-operativo del Ministero delle Finanze incaricato di gestire l'amministrazione dei beni immobili dello Stato, razionalizzarne e valorizzarne l'impiego "utilizzando in ogni caso, nella valutazione dei beni a fini conoscitivi ed operativi, criteri di mercato" e gestendo "con criteri imprenditoriali i programmi di vendita". Successivamente, con il D.Lgs. 173/2003 è stato disposto che "l'Agenzia del demanio è ente pubblico economico"¹: a) dotato di "un proprio patrimonio costituito da un fondo di dotazione e dai beni mobili ed immobili strumentali alla sua attività" individuati dal MEF con proprio decreto; b) regolata dal Codice civile e dalle altre leggi relative alle persone giuridiche private; c) retta da organi costituiti dal Direttore, dal Comitato di Gestione e dal Collegio dei Revisori dei Conti; d) assoggettata al controllo della Corte dei Conti ed alla vigilanza del MEF (un annuale Contratto di Servizi regola, tra il MEF e l'Agenzia, i rapporti, i servizi prestati e i relativi corrispettivi); e) sottoposto a propri regolamenti di contabilità e di amministrazione diversi da quelli in uso nella P.A.; e) il rapporto di lavoro del cui personale dipendente è disciplinato dalle "norme di diritto privato e dallo specifico contratto collettivo nazionale con riferimento al settore delle aziende operanti nel campo della gestione dei beni immobiliari"¹. Avendo anche la facoltà, per il perseguimento dei propri fini, di promuovere la costituzione di società o di partecipare a società già costituite, l'Agenzia ha costituito la "Demanio Servizi S.p.A." di cui è socio maggioritario e fa parte, assieme al Comune di Venezia, della "Arsenale di Venezia S.p.A."

Il Caso dell'Agenzia del Demanio appare emblematico da molti punti di vista ai fini della valutazione delle soluzioni che si possono seguire per migliorare la redditività delle UPI secondo criteri di economicità e libero mercato. Esemplare sembra anzitutto il percorso seguito per acquisire la piena soggettività di diritto privato: prima è stata assunta la veste di agenzia ex D.Lgs. 300/1999 mantenendo un rapporto organico di servizio con il MEF ed inquadrando al proprio interno personale proveniente da ministeri ed enti pubblici, successivamente questo rapporto si è allentato maggiormente nel momento in cui il D.Lgs 173/2003 ne ha decretato la trasformazione in ente pubblico economico, soggetto giuridico autonomo che opera *jure privatorum*, sia pur sotto il controllo del MEF, per realizzare l'interesse pubblico generale della gestione del

ASPETTO PATRIMONIALE

La legge di costituzione dell'Ente procede direttamente alla sdemanializzazione o alla concessione dei beni ed alla diretta attribuzione alla proprietà o all'utilizzo esclusivo dell'Ente, nonché al fondo di dotazione iniziale e, nel caso di Ente costituito in forma di SPA, alla suddivisione del patrimonio in azioni.

FINALITA' E FUNZIONAMENTO

Le finalità discendono naturalmente dalla "mission" attribuita all'Ente in sede di redazione del Business plan (**vedi punto 1.**); il funzionamento individua gli organi sociali, la loro formazione, le modalità di elezione delle diverse cariche sociali, le modalità di svolgimento dell'attività, la possibilità di cedere quote minoritarie a partner privati.

3. Nel corso della vita l'Ente Pubblico economico (sia nella sua forma di SPA che in quella di vero e proprio Ente Pubblico) ha completa autonomia patrimoniale, completa capacità di autogoverno (può nominare i componenti dei suoi organi sociali), capacità di porre da sé stesso le norme che regolano la sua attività ed i rapporti tra Ente e soggetti ad esso estranei (compreso le Pubbliche Amministrazioni).

Esso agisce, in tutti i casi, in regime di diritto privato. E' tenuto a rispettare la normativa comunitaria sugli appalti (status di "Amministrazione aggiudicatrice") per la parte di attività svolta per fini di interesse generale mentre tale obbligo non sussiste per la parte di attività svolta avente carattere industriale e/o commerciale (tale aspetto risulta ancora controverso e dibattuto come nel caso della Società mista).

In tutti i casi l'EPE è soggetto al controllo sulla gestione svolto dalla Corte dei Conti.

4. I rapporti tra EPE e forza Armata vengono definiti dalla legge di costituzione dell'Ente e quindi rinnovati attraverso i cosiddetti "contratti di servizio" (es. rapporti tra RAI e Ministero delle Comunicazioni; rapporti tra Ministero dei Trasporti e TRENITALIA SPA).

(privatizzazione sostanziale)

La "privatizzazione sostanziale" costituisce il passo eventuale, ma, in ogni caso, successivo all'esistenza dell'Ente Pubblico Economico; tale operazione si verifica nell'ipotesi di modifica (cessione) della partecipazione azionaria di controllo dello Stato in un'impresa pubblica.

ANALISI DEI PASSAGGI NECESSARI

1. Dimostrazione attraverso il Business Plan della validità della scelta della privatizzazione.

2. Necessità di una legge. Si possono verificare due casi:

CASO 1. ENTE PUBBLICO ECONOMICO ESISTENTE E DA TRASFORMARE IN SPA

In questa ipotesi la trasformazione da EPE in SPA avviene con apposito provvedimento legislativo.

CASO 2. ENTE PUBBLICO GIA' COSTITUITO IN FORMA DI SPA

L'Ente è già nella condizione di procedere alla "privatizzazione" attraverso la cessione di quote azionarie.

3. Cessione della quota di controllo al/ai partner prescelto/i seguendo:

patrimonio immobiliare dello Stato in modo da accrescerne il valore economico e sociale¹. Rilevante è anche il fatto che l'Agenzia abbia costituito, per la realizzazione dei propri fini, società miste avente la veste di S.p.A..

a) il percorso disegnato dalla legge 30.7.1994 n. 474 (norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni).

Tale percorso consente la scelta (che va effettuata attraverso un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto tra il Ministro della Difesa, del MEF e delle Attività Produttive) tra:

- offerta pubblica di vendita delle azioni (realizzata dal MEF attraverso suoi advisor);
- trattativa diretta nei riguardi dei potenziali acquirenti (realizzata dal MEF e dai suoi advisor);
- b) un percorso "ad hoc" individuato nella legge di costituzione dell'Ente pubblico o nel successivo provvedimento legislativo di trasformazione dell'Ente Pubblico Economico in Società per azioni.

In tal caso si può prevedere la possibilità di procedere, in considerazione della particolare tipologia delle attività dell'Ente/società, nella scelta del partner o dei partner privati, solo a trattativa diretta.

In entrambi i percorsi, sia a) che b), il provvedimento legislativo deve contenere:

- la predisposizione di una stretta griglia di requisiti tecnici, finanziari ed industriali che definisca l'offerta di cessione e conduca ad una scelta "guidata" del partner;
- la selezione dei potenziali acquirenti che deve tenere conto di aspetti di interesse generale (salvaguardia dei livelli occupazionali, adeguata offerta dei servizi, copertura del territorio), oltre che, ovviamente, dei contenuti economici delle offerte e di una accurata analisi dei piani industriali presentati dai soggetti interessati al rilievo della quota di controllo. Ciò anche al fine di verificarne la compatibilità con gli obiettivi di conservazione, risanamento, sviluppo e rilancio degli assets industriali;
- la possibilità di "blindare" a priori secondo regole ritenute necessarie il rapporto tra Forza Armata e Ente "privatizzato";
- la regolazione dei rapporti tra parte pubblica e partner privato in maniera da impedire la cessione delle quote a terzi o subordinarle al preventivo gradimento della parte pubblica;
- l'introduzione eventuale di poteri di sbarramento (es. golden share) che la parte pubblica può utilizzare.

4. La vita della società è regolata dal diritto privato con la specificazione che, nel caso di cessione della quota di controllo, la società, svolgendo attività industriale in regime di mercato aperto e concorrenziale, perseguendo scopi esclusivamente di lucro, non è sottoposta alla normativa comunitaria sugli appalti.

Se la quota ceduta è di minoranza le conclusioni sono le stesse del punto **3.** della scheda sull'EPE.

CASO DELLA SOCIETÀ MISTA

La Fattibilità giuridica risulta consolidata sulla base dell'art. 22 della legge 142/1990 e della legge 448/2001 fatta salva la necessità dell'emanazione del Regolamento di attuazione.

ANALISI DEI PASSAGGI NECESSARI

1) Preparazione di un Business Plan che contenga:

- a) Dimostrazione del soddisfacimento del requisito di economicità attraverso un Piano Industriale che indichi le prospettive di redditività ed economicità della scelta tenendo conto del fatto che il requisito della economicità stabilito dall'art. 29, n. 1 della L. 28 dicembre 2001, n. 448² potrebbe ritenersi soddisfatto se il costo del servizio risulta inferiore a quello sostenuto dall'A.D. considerando gli oneri per il personale, i mezzi e le strutture produttive;
- b) Definizione dell'indirizzo strategico ("mission") della società, individuazione dell'attività industriale e/o commerciale oggetto della società e tutti gli altri elementi necessari per la successiva costituzione della stessa;
- b) individuazione dei beni/servizi/capitali e risorse (assets) che l'Amministrazione intende porre a disposizione della nuova società assieme alla previsione dell'adozione di uno dei sottoelencati provvedimenti:
 - . **sdemanializzazione**
 - . **cessione in comodato d'uso**
 - . **utilizzo esclusivo mediante l'adozione di un provvedimento amministrativo del tipo "concessione trentennale";**
- c) Individuazione di una griglia di parametri e requisiti per la ricerca e la scelta "guidata" del partner privato (capacità economico-finanziaria, possesso di Know How adeguato, pregresse esperienze nell'identico settore di operatività, garanzie sui livelli occupazionali, di copertura del territorio, di conservazione, ristrutturazione e sviluppo degli assets).
- d) individuazione di meccanismi para sociali di sbarramento alla circolabilità delle quote e dei poteri speciali (golden share) che la parte pubblica può esercitare.

2) Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'Economia e Finanze, della Difesa, delle Attività produttive e Funzione pubblica attuativo della scelta di procedere alla costituzione della società mista, sulla base di tutti gli elementi di cui al punto 1 cui può conseguire, come atto dell'A.D., la deliberazione di dare ad essa veste giuridica di società per azioni. In questo caso le azioni sono attribuite al MEF che esercita i diritti dell'azionista

3) Individuazione del partner privato con il quale costituire la società.

² La norma, relativa a "Misure di efficienza delle pubbliche amministrazioni" è la seguente:

1. Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonchè gli enti finanziati direttamente o indirettamente a carico del bilancio dello Stato sono autorizzati, anche in deroga alle vigenti disposizioni, a:

a) acquistare sul mercato i servizi, originariamente prodotti al proprio interno, a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione;

b) costituire, nel rispetto delle condizioni di economicità di cui alla lettera a), soggetti di diritto privato ai quali affidare lo svolgimento di servizi, svolti in precedenza;

c) attribuire a soggetti di diritto privato già esistenti, attraverso gara pubblica, ovvero con adesione alle convenzioni stipulate ai sensi dell'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, e successive modificazioni, e dell'articolo 59 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, lo svolgimento dei servizi di cui alla lettera b).

La procedura di scelta dovrà essere tale da rispettare i principi dell'evidenza pubblica, essere prevista nel DPCM e verrà condotta dal MEF o da un advisor di sua scelta

Sulla base dei presupposti si potrà scegliere il partner privato attraverso:

- il dialogo competitivo ;
- la trattativa diretta .

4) Stipulazione dell'atto costitutivo della società sulla base dei patti, delle condizioni economiche e giuridiche risultanti dall'espletamento della procedura di gara.

La costituzione della società avviene per atto pubblico a rogito di un Notaio e deve comprendere:

a) Atto costitutivo;

b) Atto di conferimento alla società dei beni mobili e/o immobili da parte sia dell'Amministrazione che del partner privato;

b) Statuto contenente le norme per la regolamentazione della vita e dell'attività della società

5) La regolamentazione del rapporto tra Società e Amministrazione avviene sulla base di due ipotesi:

a) la definizione di un contratto di servizio da prevedere contestualmente alle procedure di gara e nello stesso atto costitutivo della società (preferibile);

b) a costituzione avvenuta, con gli strumenti dell'evidenza pubblica a disposizione dell'A.D.

6) La Società mista segue le norme del diritto privato. Poiché svolge attività a carattere industriale e/o commerciale non dovrebbe essere tenuta al rispetto delle procedure comunitarie sugli appalti. E' soggetta al controllo sulla gestione da parte della Corte dei Conti.