

LUISS



Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra di Public Management

Geografia istituzionale delle società partecipate

RELATORE

Prof. Efisio Espa

CANDIDATO

Giacomo Rodighiero

CORRELATORE

Prof. Marco Simoni

ANNO ACCADEMICO

2019/2020

*Alla mia famiglia,
ai miei amici,
ad Ariya*

Indice

INTRODUZIONE	6
CAPITOLO I.....	10
LE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E LE LORO PARTECIPAZIONI .10	
1.1INTRODUZIONE ALLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE: LE FUNZIONI.....	10
1.2DA IMPRENDITORE AD AZIONISTA: L’EVOLUZIONE DEL RUOLO DELLO STATO .13	
1.3LA DIMENSIONE DEL SETTORE PUBBLICO E LA QUESTIONE DEL VALORE	15
1.4UN BREVE FOCUS SULLA SPESA DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE.....	21
1.5LE UNITÀ ISTITUZIONALI APPARTENENTI AL SETTORE DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE	23
1.6 INQUADRAMENTO STORICO E GIURIDICO DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE	26
1.7 IL TESTO UNICO SULLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA	38
CAPITOLO II	48
LE SOCIETÀ PARTECIPATE: UN’ANALISI QUANTITATIVA	48
2.1 CENNI METODOLOGICI	48
2.2 I DATI ACQUISITI DALLA BANCA DATI PARTECIPAZIONI.....	51
2.3 SETTORI DI ATTIVITÀ DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE	54
2.4 I REQUISITI PREVISTI NEL TUSP IN MERITO ALLA LEGITTIMITÀ DELLA DETENZIONE DI PARTECIPAZIONI	56
2.5 LE GIUSTIFICAZIONI DEL MANTENIMENTO	59
2.6 ISTAT: LE PARTECIPATE PUBBLICHE IN ITALIA	62
2.7 L’ECOSISTEMA DEL MEF E IL VALORE AGGIUNTO DELLE IMPRESE A CONTROLLO PUBBLICO.....	66
CAPITOLO III	70
SUI RAPPORTI ECONOMICI E GIURIDICI TRA AAPP E SOCIETÀ PARTECIPATE.....	70
3.1 ART.2 TUSP: UN QUADRO DEFINITORIO. LE LOGICHE DEL CONTROLLO	70
3.2 TIPI DI PARTECIPAZIONE	74

3.3 AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E SOCIETÀ PARTECIPATE: I RAPPORTI FINANZIARI.....	78
3.4 PRINCIPALI FATTISPECIE ELUSIVE DEL PATTO DI STABILITÀ INTERNO	83
3.5 LE SOCIETÀ <i>IN-HOUSE</i>	89
3.6 L'IMPORTANZA DEL CONSOLIDAMENTO.....	92
3.7 CENNI COMPARATIVI: IL CASO FRANCESE	96
CAPITOLO IV.....	100
LE PARTECIPATE COME FATTO POLITICO.....	100
4.1 L'ISTITUZIONALIZZAZIONE DI ARENE POLITICHE DISLOCATE.....	100
4.2 LA SCELTA DEI SOCI E LA NOMINA DEI COMPONENTI NEL C.D.A.	105
4.3 FUNZIONAMENTO E RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI AMMINISTRATIVI.....	110
4.4 IL RECLUTAMENTO DEL PERSONALE.....	115
4.5 IL SISTEMA DEI CONTROLLI.....	120
4.6 ESPERIENZE INTERNAZIONALI	126
CONCLUSIONI.....	130
BIBLIOGRAFIA	137
RIASSUNTO	147

INTRODUZIONE

Il presente lavoro ha lo scopo di indagare un particolare strumento a disposizione del *management* pubblico, ovvero quello delle società partecipate. Il fenomeno delle società a partecipazione pubblica non è recente, anzi, è uno strumento che ha lontane radici nella Legge Giolitti del 1903 sulla municipalizzazione dei servizi pubblici. Le Amministrazioni Pubbliche (AAPP) statali e locali si sono servite per tutto il ventesimo secolo di questo strumento; tuttavia è solo con l'arrivo del *New Public Management* che, a partire dagli anni '90, abbiamo visto una vera esplosione di questo fenomeno, il quale indirizzò gran parte delle AAPP a scegliere di avvalersi di uno strumento societario per la gestione di un ampio ventaglio di servizi pubblici. Oggi, quindi, il legislatore si trova nella situazione di dover arginare l'utilizzo di tale strumento, in quanto a più riprese esso è cresciuto in modo incontrollato. Dai primi anni 2000 ha preso avvio un tentativo di "razionalizzazione" delle società a partecipazione pubblica e si è dato altresì inizio ad un processo di semplificazione normativa.

Attraverso questo lavoro di tesi si vorrà quindi affrontare i fattori che hanno favorito lo sviluppo di una fitta rete di società partecipate nel nostro paese.

Si cercherà poi di capire se queste società siano ancora, ad oggi, un valido strumento a disposizione del *management* pubblico al fine di una distribuzione dei servizi pubblici locali che rispetti i criteri dell'economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa. Nel rispondere a tale domanda dovremo interrogarci sul fatto se il loro proliferare sia favorito dai criteri della convenienza economica e della flessibilità offerta dallo strumento societario oppure se vi siano altre motivazioni, che spingono le AAPP a promuovere l'adozione di modelli di partecipazione societaria.

Si è quindi deciso di dividere il seguente lavoro in quattro capitoli.

La parte introduttiva del primo capitolo ha una valenza principalmente introduttiva. Tuttavia è proprio grazie alle considerazioni affrontate all'interno di tale capitolo che saranno tracciati i fili rossi che collegheranno le successive considerazioni. In particolare, verrà introdotto il problema di definizione del perimetro della pubblica amministrazione. Qualora ci si trovi di fronte ad una

società partecipata direttamente o indirettamente da un AP, è giusto interrogarsi se ed in quale misura all'unità d'analisi debbano essere applicate le norme relative alla stipula dei contratti pubblici, ovvero se ci si avvarrà dell'attività contrattuale del Codice Civile oppure se si seguiranno le disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici. Sono molte altre le domande che possiamo farci di fronte ad una società partecipata che poggia le fondamenta su quel confine indefinito tra pubblico e privato. Il rapporto di lavoro del personale dell'ente è soggetto solo alle norme di diritto privato oppure è anche soggetto alle norme pubblicistiche? È necessario avviare una procedura concorsuale per l'assunzione del personale? L'ente è soggetto al controllo della Corte dei Conti ed i funzionari dell'ente rispondono alla Corte dei Conti per danni erariali? E ancora, l'ente è sottomesso alle norme di contenimento della spesa pubblica, ovvero ai vincoli del patto di stabilità interno? L'evolversi di questo lavoro proverà a rispondere anche a queste domande.

È quindi necessario affrontare *in primis* il tema delle AAPP e del perimetro nel quale esse si collocano, unitamente alle funzioni loro attribuite, in quanto solo dopo aver effettuato una simile ricognizione sarà possibile comprendere per quale motivo alcuni servizi possono essere affidati ad una struttura societaria direttamente o indirettamente partecipata dall'ente pubblico.

Successivamente, a concludere il primo capitolo è un inquadramento storico e giuridico delle società a partecipazione pubblica ed il punto di arrivo del processo di razionalizzazione condotto da parte del legislatore, ovvero il Testo Unico sulle Società a Partecipazione Pubblica (D.lgs. 175/2016).

Il secondo capitolo ha invece come principale obiettivo lo svolgimento di un'analisi quantitativa sul fenomeno delle società partecipate. All'interno di questo capitolo saranno quindi analizzati i dati relativi ai diversi settori di attività delle società a partecipazione pubblica, ai requisiti quantitativi (ma anche qualitativi) inseriti all'interno del Testo Unico in merito alla legittimità della detenzione delle partecipazioni, e sarà anche data contezza dei risultati attuativi del processo di razionalizzazione.

In particolare, la salienza del secondo capitolo è rinvenibile nei giustificativi consegnati al Dipartimento del Tesoro da parte delle AAPP partecipanti in seno al

mantenimento di quelle partecipazioni societarie ritenute non conformi con le disposizioni del Testo Unico.

A riprova del fatto che per molto anni, e in una certa misura anche oggi, il legislatore, così come la magistratura contabile, si è trovato di fronte a un “disordine regolativo” generato da molteplici disposizioni che nel corso degli anni si sono susseguite, è per noi impossibile illustrare una serie storica che descriva l’evoluzione della numerosità delle società partecipate. All’interno del capitolo che affronta l’analisi quantitativa tale operazione sarebbe stato sicuramente un ottimo punto di partenza. Tuttavia saremmo sicuramente incorsi in possibili critiche metodologiche dati i diversi parametri, di tipo quantitativo e qualitativo, che negli anni hanno permesso di definire quelle società che oggi definiamo “a partecipazione pubblica”. In altre parole, non è presente un aggregato omogeneo di riferimento, costante nel tempo, relativo alle società a partecipazione pubblica.

Passeremo quindi, dopo l’analisi quantitativa del fenomeno partecipate, ad un terzo capitolo di carattere qualitativo. Vengono quindi affrontati i rapporti economici e giuridici che sorgono tra l’AP partecipante e l’unità partecipata. In particolare verranno illustrati i vari tipi di partecipazione, diretta e indiretta, con cui l’AP può detenere una quota del capitale sociale all’interno dell’unità partecipata e verrà operata una classificazione in base alla tipologia del legame di partecipazione. Dopo aver illustrato i rapporti finanziari che legano il socio pubblico all’unità partecipata, verranno affrontate le principali fattispecie elusive del patto di stabilità interno. Si cerca, in altre parole, di rilevare se, e in quale misura, l’avvio dell’avventura societaria da parte dell’ente pubblico possa dar origine ad uno strumento non più utilizzato al fine di servirsi della flessibilità offerta dal modello societario, bensì impiegato per scaricare dal bilancio dell’ente le passività sulla società partecipata. A tal fine sarà anche affrontata l’importanza della stesura di un bilancio consolidato.

Attraverso il quarto ed ultimo capitolo saranno affrontate le logiche politiche che guidano e costantemente assistono il fenomeno delle società partecipate. In particolare, si cercherà di comprendere attraverso quali condizioni tali società possono dar vita ad un’arena politica dislocata del governo locale, ovvero ad una

nuova arena di *governance*. Per farlo sarà necessario illustrare i meccanismi di scelta dei soci unitamente alla nomina dei componenti nel C.d.A.

Un breve focus verterà successivamente sul reclutamento del personale e sul sistema di controlli (interni ed esterni) che circonda il fenomeno delle società a partecipazione pubblica, dando particolare rilievo all'attività di controllo svolta dalla magistratura contabile, ovvero dalla Corte dei conti.

Chiude questo lavoro di tesi un breve *excursus* sulle migliori pratiche a livello internazionale in tema di gestione delle partecipazioni statali e locali. Ci si domanderà quindi se alcune di queste pratiche possono essere prese come *benchmark* ed adottate anche all'interno del nostro paese.

CAPITOLO I

LE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E LE LORO PARTECIPAZIONI

1.1 Introduzione alle Amministrazioni Pubbliche: le funzioni

L'ordinamento italiano non fornisce una definizione di Amministrazione Pubblica (AP) né detta criteri per conseguire tale scopo, ma si limita all'enumerazione di enti che qualifica come Amministrazioni Pubbliche (AAPP).¹

Vero è che un'importante nozione giuridica è rinvenibile nel decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, il quale dispone che “Per AAPP 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'ARAN e le Agenzie di cui al D.Lgs. n.300/99”.²

Quindi ad accomunare tutti questi enti di varia natura, dimensione ed importanza è la funzione ad essi affidata, una funzione che possiamo definire di “interesse generale”; si pensi, a tal proposito alla salute, alla difesa, all'istruzione, alla tutela ambientale ecc.

¹ Riccardo Mussari, *Economia delle Amministrazioni Pubbliche*, McGraw-Hill Education; seconda edizione (4 aprile 2017); p.3.

² Articolo 1, comma 2, Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Da questi enti rientranti nel perimetro delle AAPP rimangono esclusi, inoltre, tutti gli organismi pubblici (siano essi nazionali oppure locali) che operano in un regime di concorrenza di mercato; per questi enti non è possibile affermare che ad essi sia affidata una funzione di interesse generale, quanto piuttosto una funzione di tipo imprenditoriale.

Le funzioni pubbliche affidate alla cura delle AAPP, a differenza di quelle private, trovano sempre un fondamento in una norma che richiede all'AP di svolgere una determinata attività. A tal proposito possiamo considerare le funzioni pubbliche come delle funzioni amministrative, e queste, in realtà, richiedono poteri particolari (si pensi ai poteri di tipo ablatorio, come un'espropriazione).

Uno dei principali scopi del Diritto Amministrativo è proprio quello di limitare questi "esorbitanti" poteri e far sì che le AAPP non ne abusino. Il Diritto Amministrativo ricopre continuamente una duplice veste: da un lato è lo strumento dell'autorità delle AAPP, dall'altro è posto a difesa della libertà dei soggetti privati. Tuttavia, non cadiamo in errore: il Diritto Amministrativo non si occupa esclusivamente del tema delle restrizioni nei confronti dei cittadini ma anche del modo in cui gli si debbano rendere i servizi.

Inoltre, la definizione del perimetro delle AAPP permette congiuntamente di delimitare l'ambito del Diritto Amministrativo. Questo è per noi di massima importanza. Potremmo infatti porci le seguenti domande dinanzi all'attività di un ente che ancora non abbiamo fatto rientrare all'interno o all'esterno del perimetro della Pubblica Amministrazione³: l'ente, durante la stipula dei contratti, si avvarrà dell'attività contrattuale del Codice Civile oppure seguirà le disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 50/2016)⁴? Il rapporto di lavoro del personale dell'ente è soggetto solo alle norme del diritto privato oppure è anche soggetto alle

³ B. G. Mattarella, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, G. Giappichelli Editore, pag. 62.

⁴ Decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50, in Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

norme pubblicistiche⁵? È possibile esercitare il diritto di accesso ai documenti amministrativi (Capo V, legge 241/90)? L'ente è soggetto al controllo della Corte dei Conti⁶? L'ente può annullare i propri atti se illegittimi (agendo così in autotutela) e questi atti possono essere impugnati dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale (TAR)? I funzionari dell'ente rispondono alla Corte dei Conti per danni erariali⁷? È necessario avviare una procedura concorsuale per l'assunzione del personale⁸? L'ente è sottomesso alle norme di contenimento della spesa pubblica?⁹

A queste e ad altre domande non è sempre facile rispondere; un tempo la distinzione tra ente pubblico ed ente privato era più agevole, più avanti si sono tuttavia create una serie di aree grigie a seguito dell'attribuzione di funzioni pubbliche a soggetti privati.

In linea generale possiamo affermare che uno stesso soggetto od ente può essere considerato come un AP per alcuni aspetti e non per altri. Si pensi ad esempio ad un'azienda che, unitamente alla propria funzione imprenditoriale svolga anche una funzione di interesse pubblico (a seguito di una procedura di gara per l'affidamento di un servizio); quest'azienda potrà essere considerata una AP relativamente alla sua nuova funzione di interesse pubblico e questa potrà, ad esempio, ricevere una richiesta di accesso agli atti da parte di un cittadino che usufruisca del servizio. Per quanto concerne invece il lato aziendale che rimane improntato ad una funzione di

⁵ Si faccia riferimento al Testo Unico sul pubblico impiego, D.Lgs. 165/2001, G.U. 09/05/2001.

⁶ In base all'art. 100 della Costituzione la Corte dei Conti svolge un controllo esterno e neutrale sulla gestione finanziaria degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria.

⁷ Questo particolare tipo di responsabilità amministrativa pone le fondamenta nell'art. 28 della Costituzione: "I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici".

⁸ La risposta a questa domanda sarà successivamente approfondita, in ogni caso si faccia riferimento all'art.19 del D.Lgs. 175/2016 (Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica) che facendo riferimento alla gestione del personale dispone che il rapporto di lavoro del personale delle società a controllo pubblico è disciplinato dalle norme privatistiche, mentre per quanto concerne il reclutamento è necessario far riferimento all'art. 35, comma 3, del Testo Unico sul Pubblico Impiego (TUPI).

⁹ Comma 1, art.119 Cost.

tipo imprenditoriale non sarà possibile imbrigliarlo sotto le disposizioni pubblicistiche.

Possiamo inoltre affermare che è in atto una tendenza espansiva del Diritto Amministrativo. Il confine tra il Diritto Privato e il Diritto Amministrativo non è solo incerto, ma è anche mobile. Alcuni enti cercano infatti di sfuggire dalle chele del Diritto Amministrativo, date le gravose disposizioni a cui sono sottoposti e il Diritto Amministrativo reagisce ampliando i propri confini per riassoggettare, almeno in parte, gli enti fuoriusciti. In ogni caso il Diritto Amministrativo sembrerebbe espandersi ma si tratterebbe in realtà solo di una parziale riconquista di territori ormai perduti.¹⁰

1.2 Da imprenditore ad azionista: l'evoluzione del ruolo dello Stato

Possiamo affermare che le funzioni dello Stato e la stessa idea di Stato è profondamente mutata nel corso del tempo. Ad essersi modificato è il ruolo che lo Stato ha assunto nei confronti dei cittadini. Inizialmente le funzioni amministrative dello Stato erano relegate a quelle di ordine pubblico e sicurezza. Solo successivamente i diritti sociali diventeranno costituzionalmente riconosciuti (si vedano gli articoli 32, 33, 35, 36 della Costituzione).

Il ruolo dello Stato non è più oggi quello di mero “guardiano notturno”¹¹ di Robert Nozick, bensì è quello di promotore di un *welfare state* che accompagni la vita dei suoi cittadini immersi nella cosiddetta “economia del benessere”.

Quindi se un tempo il ruolo dello Stato è stato quello di mantenimento dell'ordine pubblico, successivamente si è giunti all'affermarsi dello Stato Imprenditore, che vede il fiorire di gigantesche aziende statali. Si pensi che negli anni Novanta, tra le

¹⁰ B. G. Mattarella, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, G. Giappichelli Editore, pag. 65-69.

¹¹ Robert Nozick, *Anarchia, Stato e Utopia*, Il Saggiatore, 2008.

20 aziende per fatturato in Italia, 12 erano a totale partecipazione pubblica.¹² D'altronde possiamo affermare che il sistema delle partecipazioni statali pone proprio le basi con l'affermarsi dello "Stato imprenditore" del secolo scorso. Successivamente, con le privatizzazioni avvenute negli anni Novanta, si è molto ridotta la presenza dello Stato nell'economia e si è passati all'affermarsi dello "Stato regolatore", sistema, quello odierno, che si serve di molti nuovi enti regolatori tra i quali non possiamo non citare le Autorità Amministrative Indipendenti. Tuttavia, non siamo oggi di fronte a una totale assenza dello Stato nell'economia. Possiamo piuttosto affermare che è mutato il modo in cui lo Stato decide di parteciparvi; alcuni autori parlano infatti di "Stato azionista" nel voler far riferimento a questa nuova forma di partecipazione.

Tra tutte le AAPP del nostro paese, quella che detiene il maggior numero di partecipazioni è senza dubbio il Ministero dell'Economia e delle Finanze¹³, sempre che non si voglia considerare la galassia delle AAPP Locali, le quali, considerate unitariamente, detengono quasi la totalità delle partecipazioni del paese¹⁴.

In realtà il MEF non partecipa esclusivamente in forma diretta nei vari azionariati societari di cui intende far parte, ma si serve anche molto, in forma indiretta, di enti strumentali organizzati in forma societaria. Tra i più importanti nominiamo Cassa Depositi e Prestiti (tra tutti il più longevo), Invitalia s.p.a., Italia Lavoro s.p.a, ecc. Possiamo quindi affermare che siamo di fronte ad una collettività che richiede beni e servizi a quella che potremmo definire Azienda Stato. Ad essere davvero necessaria è l'individuazione della domanda sociale, ovvero il riconoscimento dei bisogni della collettività.¹⁵ Solo una volta operata tale operazione sarà per noi

¹² Nel 2019 nel settore industria tra le Top20, 8 sono a controllo pubblico. *Le principali società italiane* ed.2019, a cura dell'area studi Mediobanca, Milano, 25 ottobre 2019.

¹³ *Elenco delle partecipazioni dirette del Ministero dell'Economia e delle Finanze*, Archivio storico, sito web del Dipartimento del Tesoro.

¹⁴ *Censimento delle partecipazioni pubbliche*, Open data partecipazioni PA, sito web del Dipartimento del Tesoro.

¹⁵ FIORENTINI G. (1984), Lineamenti per una politica di marketing degli istituti pubblici, in BORGONOV E. (a cura di), *Introduzione all'economia delle amministrazioni pubbliche*, Milano, Giuffrè, p. 353.

possibile decretare la validità sociale e, come vedremo, la legittimità legale, delle partecipazioni societarie. Vero è che le attese della collettività rivestono un carattere politico e necessitano di *output* politici per essere soddisfatte.¹⁶ Tuttavia a dare una soddisfazione sostanziale alle attese della collettività sono i vertici delle amministrazioni, ovvero i *manager* pubblici, che di volta in volta dovranno interrogarsi su quale sia il miglior modo (in termini di efficienza ed efficacia) per raggiungere gli obiettivi posti dai vertici politici (i quali si presuppone raccolgano le istanze sociali) in un contesto in cui è necessario impiegare delle risorse scarse (il gettito fiscale).

1.3 La dimensione del settore pubblico e la questione del valore

All'interno dei paesi ad economia mista, come l'Italia o gli Stati Uniti dove sia il settore pubblico che quello privato svolgono un ruolo importante nella creazione e distribuzione di beni e servizi, è da sempre in atto un dibattito sul quale sia la dimensione appropriata del settore pubblico.

Una delle principali motivazioni che giustificherebbe l'intervento dello Stato nell'economia, favorevole a una solida presenza del settore pubblico in ambito economico, risiede nei cosiddetti "fallimenti di mercato". L'interlocutore che, contrariamente, si opponga a un allargamento del settore pubblico, porterà all'interno del dibattito evidenze dei cosiddetti "fallimenti dello Stato".

Secondo quest'ultimi è difficile che lo Stato riesca a risolvere in modo efficace problemi di tipo economico e sociale, o perché è lo Stato stesso a non avere abbastanza influenza sulle reazioni del mercato privato oppure perché, come sostiene Robert Nozick, sostenitore di una forma di dottrina libertaria, l'intervento

¹⁶ MAIORINI G. (1997), Storia dell'amministrazione pubblica, Torino, Giappichelli, p.180.

pubblico deve essere e rimanere limitato affinché uno Stato troppo attivo limiti o indebolisca la libertà, sia essa economica o politica.¹⁷

Dovendo noi sottrarre salienza a questo interessante dibattito dottrinale che spazia dai fondamentali teorici dell'economia pubblica alla filosofia, possiamo al momento basarci solo su dati empirici.

Oggi il settore pubblico, in tutte le economie avanzate, è molto più ampio rispetto alla prima metà del ventesimo secolo.

Considerando il trentennio 1960-1990 notiamo che proprio in quel periodo si è verificata l'espansione più prolungata del peso del settore pubblico nell'economia italiana: la quota di spesa pubblica sul PIL è passata dal 29 al 53,5%.¹⁸

Sempre nel caso italiano, limitandosi al solo bilancio dello Stato, nell'anno 2019¹⁹ le entrate finali sono state pari a 579 miliardi di euro, corrispondenti al 32,4% del PIL; nello stesso anno le spese finali hanno raggiunto il livello di 638 miliardi di euro²⁰, pari al 35,7% del PIL. Possiamo confrontare queste cifre con quelle del 1931, quando le entrate effettive del bilancio statale erano pari a 20,4 miliardi di lire (il 19,3 % del PIL) e le spese effettive a 20,9 miliardi di lire (il 19,8 % del PIL).²¹

In ogni caso, dobbiamo anche affermare che in generale i paesi europei presentano dei livelli di spesa pubblica superiore a quelli delle economie extraeuropee.²²

¹⁷ È possibile trovare il riassunto delle idee di Nozick nell'introduzione al suo libro, *Anarchy, State and Utopia*, Oxford, Basil Blackwell, 1974 (prima edizione).

¹⁸ Floriana Cerniglia, *La spesa pubblica in Italia: articolazioni, dinamica e un confronto con gli altri Paesi*, centro di ricerche in analisi economica e sviluppo economico internazionale, Università Cattolica del Sacro Cuore, 2006.

¹⁹ È stato scelto di evitare di esporre i dati relativi all'anno 2020, seppur disponibili, a causa delle distorsioni economiche derivanti dalla pandemia COVID-19 in corso. In ogni caso si faccia riferimento al sito web della Ragioneria generale dello Stato, Ministero dell'Economia e delle Finanze, sezione *Bilancio semplificato dello Stato, Quadro Generale*.

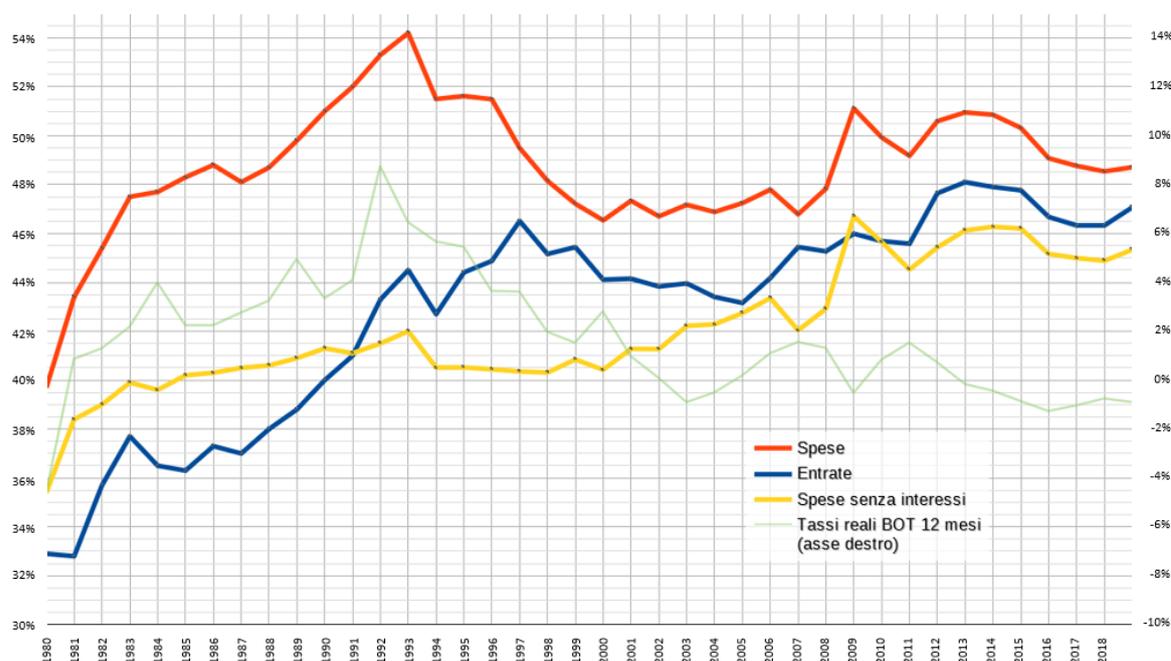
²⁰ Il saldo netto da finanziare è quindi pari a 59 miliardi di euro.

²¹ ISTAT, *Sommario di statistiche storiche dell'Italia, 1861-1975*, Roma, 1976, Tav.136; ISTAT, *Sommario di statistiche storiche dell'Italia, 1861-1975*, Roma, 1976, Tavv. 18.1 e 18.2; Corte dei Conti, *Relazione sul Rendiconto generale dello Stato 2016 – Sintesi*, Roma, 2017.

²² Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, Servizio Studi Dipartimentale, *La Spesa dello Stato dall'Unità d'Italia, anni 1862-2009*, Gennaio 2011.

È sicuramente da sottolineare che dai primi anni '90 c'è stata un'inversione di tendenza (si veda grafico sottostante) in termini di spesa pubblica rispetto al PIL, favorita anche dall'ingresso del nostro paese nell'unione monetaria europea e, conseguentemente, all'avvicinamento dei criteri imposti dal Trattato di Maastricht.

ENTRATE E SPESE PUBBLICHE CON E SENZA INTERESSI IN ITALIA (percentuali sul PIL)



Fonte: Elaborazione dati Banca d'Italia, banca dati ISTAT. 1980-2019

In Italia per garantire la produzione di servizi pubblici le AAPP spendono ogni anno un ammontare di risorse pari a circa il 50% del PIL del paese. La maggior parte di queste uscite (solitamente più del 90%) sono di tipo corrente, ovvero destinate al normale funzionamento delle AAPP (retribuzioni, interessi passivi, servizi, oneri previdenziali a carico dello Stato, e, più in generale, tutti i servizi derivanti dal nostro *welfare state*), mentre una parte che oscilla dal 5% al 10% è destinato ad investimenti (beni durevoli, infrastrutture, ecc.).

Potremmo avere la sensazione di considerare i dati sopra riportati come un'esagerazione del nostro sistema paese. Ebbene sarebbe meglio esimersi da conclusioni affrettate. È giusto tenere in considerazione che Istruzione, Salute,

Giustizia, Sicurezza, Difesa, Assistenza sociale, Infrastrutture, Trasporti e Tutela ambientale sono solo alcune tra le attività più significative che il nostro Stato svolge, a volte in regime di monopolio, garantendo questi servizi all'intera collettività. Vero è, quindi, che l'offerta di una gamma così ampia di servizi e prestazioni comporta il sostenimento di ingenti spese e, di conseguenza, l'esercizio di una pressione fiscale significativa.

Le preferenze del nostro sistema Italia sopra descritte posso essere ricondotte al cosiddetto *trade off* tra efficienza ed equità, scelte che un economista pubblico è consapevole di dover effettuare. La questione che affligge il nostro paese negli ultimi decenni sembra essere quella dell'equilibrio, o per meglio dire dello squilibrio, tra i due estremi. Si potrebbe sostenere che, avendo deciso di investire ingentemente sul lato dell'equità, gli interessi sul debito fino ad oggi accumulati condurranno non solo a perdere in efficienza, ma anche a decretare gli attuali livelli di equità come insostenibili. D'altro canto, nel sostenere una simile tesi bisognerebbe essere anche in grado di riuscire a far emergere tutti i fallimenti di mercato che solo un intervento pubblico è potenzialmente riuscito ad evitare, operazione questa, quanto meno dal punto di vista empirico, decisamente complicata.

Diversa ma complementare è invece l'impostazione del *manager* pubblico; egli infatti, la cui materia affronta più nel dettaglio la gestione delle risorse a disposizione, è sicuramente interessato al "come" questo circa 50% del PIL venga impiegato, cercando di limitare al minimo eventuali perdite di efficienza. Per riuscire in questa impresa, è a seguito degli sviluppi del *New Public Management* che si è ritenuto opportuno affrontare il tema della gestione delle AAPP attraverso la prospettiva economico-aziendale.²³

Si è quindi deciso che ogni AP venisse gestita come un'azienda, ovvero come un organismo socioeconomico vivente che soddisfa dei bisogni umani (distribuendo beni e servizi) generando così un valore.

²³ Per approfondire si può far riferimento a Riccardo Mussari, *Economia delle Amministrazioni Pubbliche*, McGraw-Hill Education; seconda edizione (4 aprile 2017); pp. 97-150.

È il tema del valore quello che è opportuno considerare come davvero saliente nelle moderne liberal democrazie come la nostra. Il valore non è tale se non viene riconosciuto dall'ambiente, ovvero dai cittadini che sono chiamati a pagare i tributi. Il meccanismo di base, dal punto di vista teorico, dovrebbe funzionare: il sistema paese agisce e genera valore previo adempimento delle disposizioni costituzionali, le quali danno significato a quella "democrazia rappresentativa" che consente ai cittadini di scegliere i propri rappresentanti in base al modo in cui la classe politica propone loro di generare nuovo valore, e sulla base del valore creato il vertice politico sarà poi nuovamente giudicato dai cittadini, seguendo la famosa logica del principale-agente, nella quale sono i cittadini a giocare il ruolo di principale. Questa è la linea teorica adottata dalle odierne democrazie rappresentative.

Nella pratica tuttavia c'è un terzo necessario attore che si interpone tra il cittadino e il valore, ovvero l'amministrazione, la quale consegna il bene o il servizio al cittadino.

La relazione che intercorre tra il cittadino e le AAPP è continuamente cambiata nel corso del tempo. La relazione tra privato ed amministrazione è costantemente tutelata dal diritto amministrativo. Si è dovuto aspettare fino agli anni novanta, più precisamente con l'introduzione della L.241/90, affinché il cittadino venisse finalmente posto in un ruolo paritario nei confronti dell'amministrazione, o sarebbe più opportuno dire "quasi del tutto paritario" in quanto per motivi di interesse pubblico la sfera giuridica del privato può essere ristretta, e l'interesse del singolo può essere sacrificato, attraverso un procedimento che tuttavia è tenuto a dare applicazione ai principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità di trattamento e partecipazione.²⁴

Il meccanismo che ha dato vita alla considerazione delle AAPP nella prospettiva economica aziendale ha comunque eccessivamente semplificato il processo di

²⁴ Così come disposto dalla Legge 7 agosto 1990, n.241, "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi".

aziendalizzazione delle AAPP²⁵. Ciò ha generato un trasferimento acritico delle conoscenze aziendali proprio nel momento in cui vi era bisogno di ideare modelli innovativi per la gestione delle AAPP.²⁶ Il problema del valore e di come sia stato gestito il processo di aziendalizzazione delle AAPP ci porta a comprendere le parole di Elio Borghonovi: “Il semplicismo e la non correttezza di tale processo ha fatto leva su affermazioni del tipo ‘anche gli enti pubblici devono essere gestiti come imprese’, sono facilmente dimostrabili dal fatto che le decisioni di governo delle imprese sono riferibili all’istituto della proprietà mentre nelle Amministrazioni Pubbliche sono riferibili all’istituto della rappresentatività, del consenso, della tutela dei diritti delle minoranze, dal fatto che i prodotti delle Amministrazioni Pubbliche non possono essere misurati dal valore di scambio in quanto sono beni pubblici (non scambiabili nel mercato) e c’è un diverso rapporto tra forma e sostanza che caratterizza le scelte e i comportamenti privati e quelli pubblici”.²⁷

Possiamo quindi affermare che l’Economia Aziendale pone le fondamenta teoriche del come gestire un AP attraverso la prospettiva economico aziendale, tuttavia non dobbiamo dimenticarci di coniugare i principi aziendali con le esigenze di gestione di enti pubblici, non orientati alla logica del profitto, i quali si trovano a dover offrire beni e servizi non destinati alla vendita impiegando risorse pubbliche.

²⁵ Come vedremo successivamente, il fenomeno dell’aziendalizzazione prese il via con la Legge Amato (Legge 218 del 1990). Era *in primis* previsto il mutamento della forma giuridica dell’ente pubblico in S.p.A. (cosiddetta fase “fredda”) e successivamente e in un secondo momento la dismissione, totale o parziale, della partecipazione pubblica (cosiddetta fase “calda” della dismissione proprietaria).

²⁶ Riccardo Mussari, *Economia delle Amministrazioni Pubbliche*, McGraw-Hill Education; seconda edizione (4 aprile 2017); p. 23.

²⁷ Borghonovi E., *Principi e sistemi aziendali per le Amministrazioni Pubbliche*, Egea, Milano 2002, p.15.

1.4 +-Un breve focus sulla spesa delle Amministrazioni Pubbliche

Come già abbiamo notato, le AAPP spendono ogni anno una cifra pari a circa il 50% del PIL. Questo grande ammontare di risorse serve a sostenere tutti quei servizi che i cittadini richiedono al proprio *welfare state*. Tutti i conti economici del settore S.13 concorrono all'elaborazione del Conto economico consolidato delle AAPP, redatto secondo il criterio della competenza economica.²⁸

Dobbiamo pertanto ricordarci che l'insieme di diritti sociali che il nostro *welfare state* ogni anno garantisce, i beni e servizi che mette a disposizione dei suoi cittadini, si pensi all'istruzione, alla salute, alla giustizia, alla difesa, all'assistenza sociale ecc. comporta, l'esercizio di una significativa pressione fiscale nei confronti dei cittadini.

Quindi è importante ricordare che non basta sapere quanto le AAPP spendono in assoluto e in termini di PIL ma è necessario sapere per che cosa esse spendono.

Nei conti nazionali le funzioni o finalità della spesa pubblica sono individuate secondo la classificazione COFOG (o Classification Of Function Of Government). La COFOG, adottata a livello internazionale da OCSE, FMI, EUROSTAT, è articolata in tre livelli di analisi: il primo livello è costituito da dieci divisioni, ciascuna delle quali è suddivisa in gruppi, a loro volta ripartiti in classi. Le divisioni possono essere considerate come le finalità della spesa pubblica, mentre i gruppi e le classi rappresentano gli interventi e i servizi collettivi e individuali, adottati per raggiungere tali finalità.

²⁸ Riccardo Mussari, *Economia delle Amministrazioni Pubbliche*, McGraw-Hill Education; seconda edizione (4 aprile 2017); p.10.

Composizione della spesa pubblica per macro-funzione secondo la classificazione COFOG (valori in milioni di euro) – Uscite annuali per sottosettore

Funzioni COFOG	2019
0.1 Servizi Generali ²⁹	43.032
0.2 Difesa ³⁰	21.189
0.3 Ordine pubblico e sicurezza ³¹	32.792
0.4 Affari economici ³²	25.698
0.5 Protezione dell'ambiente ³³	5.478
0.6 Abitazioni e assetto del territorio ³⁴	6.953
0.7 Sanità ³⁵	115.831
0.8 Attività ricreative, culturali e di culto ³⁶	6.779
0.9 Istruzione ³⁷	62.198
10 Protezione sociale ³⁸	15.100
SPESA TOTALE	335.050

Fonte: banca dati ISTAT.³⁹

²⁹ In ordine di spesa i seguenti gruppi: organi esecutivi e legislativi, amministrazione finanziaria e fiscale, affari esteri; servizi generali, ricerca di base; operazioni in materia di debito pubblico.

³⁰ In ordine di spesa i seguenti gruppi: forze armate di difesa; aiuti militari all'estero; forze civili di difesa.

³¹ In ordine di spesa i seguenti gruppi: servizi di polizia; tribunali; stabilimenti carcerari; servizi di lotta contro gli incendi.

³² In ordine di spesa i seguenti gruppi: trasporti; ricerca e sviluppo in materia di questioni economiche; agricoltura, silvicoltura, pesca e caccia; affari economici, commerciali e di lavoro di carattere generale; attività estrattive, manifatturiere e di costruzione; combustibili ed energia; comunicazioni.

³³ In ordine di spesa i seguenti gruppi: protezione della biodiversità e del paesaggio; riduzione dell'inquinamento; gestione delle acque di scarico; gestione dei rifiuti; ricerca e sviluppo in materia di tutela ambientale.

³⁴ In ordine di spesa i seguenti gruppi: assetto del territorio; illuminazione stradale; abitazioni; distribuzione d'acqua.

³⁵ In ordine di spesa i seguenti gruppi: servizi ospedalieri; servizi ambulatoriali; prodotti medicinali, attrezzature ed apparecchi terapeutici; servizi di sanità pubblica; ricerca e sviluppo in materia di sanità.

³⁶ In ordine di spesa i seguenti gruppi: servizi culturali; servizi di radiodiffusione e di edizione; servizi ricreativi e sportivi; servizi religiosi ed altri servizi collettivi.

³⁷ In ordine di spesa i seguenti gruppi: istruzione secondaria; istruzione prescolastica ed elementare; istruzione universitaria; servizi sussidiari dell'istruzione.

³⁸ In ordine di spesa i seguenti gruppi: vecchiaia; famiglia e figli; emarginazione sociale; malattia e invalidità; superstiti.

³⁹ Si veda <http://ec.europa.eu/eurostat/data/database> unitamente a Riccardo Mussari, *Economia delle Amministrazioni Pubbliche*, McGraw-Hill Education; seconda edizione (4 aprile 2017); p.14.

Ecco quindi che tra sanità ed istruzione possiamo rinvenire alcune tra le maggiori fonti di spesa del nostro *welfare state*.

Vero è che siffatte conclusioni non possono esimerci dal continuare a ricercare un modo per ridurre gli sprechi e le inefficienze delle AAPP. A tal fine il proposito della *spending review* è proprio quello di incrementare l'efficacia della spesa rispetto agli obiettivi e favorire una maggiore efficienza nell'utilizzo delle risorse materiali e umane a disposizione. Proposito questo di non facile realizzazione, che richiede tempi medio lunghi per dare risultati effettivi e informazioni (non solo di carattere finanziario) complete, tempestive e comparabili.⁴⁰

Nei prossimi paragrafi proveremo a capire in che modo è possibile esternalizzare alcune di queste funzioni. È logico aspettarsi che alcune di queste (si pensi alla difesa, all'ordine pubblico e alla sicurezza, oppure alla protezione sociale) non sono adatte ad essere gestite dal mercato privato. Tuttavia ve ne sono altre, più tipicamente riferibili alle ultime conquiste espansive del *welfare state*, che in una certa misura hanno già avuto una prima fase di esternalizzazione (si pensi all'istruzione, ai centri per l'impiego, alla sanità ecc.). Data la propensione dello Stato ad un comportamento, come già abbiamo avuto modo di analizzare, più da "azionista" che da "produttore o imprenditore", non ci resta che proseguire l'analisi della fitta rete di partecipazioni statali (e locali) che sostiene il sistema di *welfare* del nostro paese.

1.5 Le unità istituzionali appartenenti al settore delle Amministrazioni Pubbliche

Nel corso del 1900 prevaleva ancora una concezione "cavouriana" di AP in base alla quale essa era e rimaneva un'entità sovraordinata rispetto ai singoli cittadini.

⁴⁰ "*Spending review*", in Enciclopedia Treccani.

Solo successivamente, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, l'attività del privato cittadino riesce man a mano a valorizzare l'attività amministrativa. La veste autoritativa indossata dall'AP cade definitivamente con l'introduzione della L.241/1990. L'art.22 ci consegna una definizione di AAPP dove sono fatti rientrare tutti i soggetti di diritto pubblico e diritto privato, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale e comunitario. Si nota quindi la volontà del nostro legislatore di ancorare a profili di tipo sostanziale la qualificazione dell'ente, sia esso di diritto pubblico o di diritto privato. Ciò significa che lo stesso ente, ben potrebbe, in base all'attività che esso sta svolgendo, essere prima considerato ente di diritto pubblico e successivamente ente di diritto privato.⁴¹

L'Istat predispone annualmente l'elenco delle unità istituzionali che fanno parte del settore delle AAPP sulla base del Sistema Europeo dei Conti (cosiddetto SEC 2010)⁴². Nel SEC il settore di riferimento per le AAPP è il settore S.13.

Vengono utilizzati dei criteri di natura statistico-economica per classificare le diverse unità all'interno del perimetro del settore S.13.

Il settore S.13 è quello che, secondo le disposizioni del SEC: “è costituito da unità istituzionali che agiscono da produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita, la cui produzione è destinata a consumi collettivi e individuali e sono finanziate da versamenti obbligatori effettuati da unità appartenenti ad altri settori, nonché dalle unità istituzionali la cui funzione principale consiste nella redistribuzione del reddito della ricchezza del paese”.

Quindi, secondo le disposizioni del SEC 2010, ad avere maggiore rilevanza sono i criteri di natura economica, indipendentemente dalla forma giuridica assunta dall'unità istituzionale.

⁴¹ Un classico esempio riguarda i gestori di servizi pubblici quali acqua, energia elettrica, gas, e la normativa di accesso agli atti che li riguarda.

⁴² Definito dal regolamento UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, n. 543/2016. Le interpretazioni al SEC sono rinvenibili nel *Manual Government Deficit and Debt* pubblicato da Eurostat, edizione 2016.

Possiamo suddividere le unità istituzionali incluse nel settore S.13 in quattro diverse categorie⁴³:

- a) entità pubbliche che esercitano un potere giuridico su altre unità nel territorio economico in base a un potere derivato *ex lege* che gestiscono e finanziano un insieme di attività principalmente consistenti nel fornire beni e servizi non destinabili alla vendita;
- b) società controllate da un AP le cui produzioni corrispondano a beni e servizi non destinabili alla vendita, ovvero che i proventi derivanti dalle vendite non riescano a coprire almeno la metà dei costi di esercizio;
- c) istituzioni senza scopo di lucro controllate da AAPP che producono beni e servizi non destinabili alla vendita;
- d) fondi pensione autonomi, a contribuzione obbligatoria, la cui fissazione e approvazione dei contributi e delle prestazioni è gestita da un AP.

Ma ora torniamo sul censimento dell'ingresso o dell'uscita di un ente dal perimetro delle AAPP. Un'unità istituzionale è controllata (direttamente o indirettamente) da un AP se, dal punto di vista sostanziale, essa opera sotto l'autorità di un'unità appartenente al settore S.13. Ci sono diversi strumenti atti a conseguire il controllo: la proprietà del capitale sociale, i meccanismi di definizione degli organi di governo, un flusso significativo di finanziamento oppure il potere di determinazione delle decisioni strategiche.⁴⁴

Per stabilire poi se l'unità controllata dall'AP debba essa stessa essere inserita all'interno del settore S.13, il SEC 2010 prevede di effettuare un'analisi qualitativa unitamente ad un'analisi quantitativa.

Per quanto concerne l'analisi qualitativa si andrà ad analizzare il grado di concorrenzialità del mercato in cui l'unità in esame opera. Il grado di concorrenzialità andrà verificato mediante valutazione della struttura della

⁴³ Le unità istituzionali appartenenti al settore delle Pubbliche Amministrazioni, Nota esplicativa, ISTAT, 2016.

⁴⁴ Le unità istituzionali appartenenti al settore delle Pubbliche Amministrazioni, Nota esplicativa, ISTAT, 2016, p.1.

domanda e dell'offerta del mercato, come ad esempio l'analisi delle modalità di affidamento dei servizi, delle concessioni e delle condizioni contrattuali.

L'analisi quantitativa entra meno nel merito e si basa sull'applicazione del test *market / non market* (o test del 50%). Il test in questione tende a verificare in quale quota i ricavi delle vendite effettuate in condizioni di mercato concorrenziale coprano i costi di produzione (di cui è compreso il costo del capitale). Se tale quota è inferiore al 50% per un congruo (elemento semi-discrezionale) periodo di tempo, l'unità viene classificata all'interno del settore S.13.⁴⁵

1.6 Inquadramento storico e giuridico delle società partecipate

Il percorso evolutivo delle società a partecipazione pubblica ha origine dal concetto di "società municipalizzate" e, in particolare, dai mutamenti politici ed economici di fine 1800. In particolare, attraverso la legge elettorale n.999 del 24 settembre 1882 venne estesa la rappresentanza politica a favore di nuove classi sociali, alle cui esigenze occorreva dare una risposta.⁴⁶ Nel contempo andavano intensificandosi le migrazioni della cittadinanza verso i centri urbani più importanti, nei quali si sono sviluppati i primi movimenti municipalisti in quanto tanto i socialisti che i cattolici e i liberali sentivano la necessità di dover superare la logica monopolistica di distribuzione dei servizi pubblici a favore di una logica nuova e moderna, quella della libera concorrenza. A seguire non possiamo nuovamente citare la legge sulla municipalizzazione dei servizi pubblici presentata dall'allora ministro dell'Interno Giovanni Giolitti.⁴⁷ Dunque tale fenomeno non è affatto recente.

Tuttavia negli ultimi venticinque anni le società a partecipazione pubblica sono state oggetto di un continuo e pervasivo interesse da parte del legislatore, il

⁴⁵ Le unità istituzionali appartenenti al settore delle Pubbliche Amministrazioni, Nota esplicativa, ISTAT, 2016, p.2.

⁴⁶ Per approfondire la parte storiografica si faccia riferimento a SPAGNOLLI G., *Municipalizzazione e progresso sociale*, in *Corr.amm*, 1963, p.433 ss.

⁴⁷ Legge n.103 del 29 marzo 1903 sulla regolazione e gestione dei servizi pubblici locali.

quale è intervenuto più volte e in modo disordinato provocando così un “disordine regolativo”⁴⁸.

Cavazzuti contribuisce al dibattito giurisprudenziale con un titolo che a noi fa respirare le incertezze e la confusione degli anni Novanta in tema di società partecipate: “Società a partecipazione locale: saggio di diritto provvisorio”.⁴⁹

È proprio dal 1990 che possiamo iniziare a intravedere il grande mutamento del ruolo dello Stato nell’economia, che in ambito di servizi pubblici locali assume le sembianze sempre più di uno Stato Regolatore, il cui principale interesse diventa un risparmio di spesa pubblica unitamente ad una maggiore efficienza nell’erogazione dei servizi pubblici attraverso le logiche concorrenziali del mercato aperto, avallando così gli *input* comunitari che richiedevano solidi segnali di cooperazione europea in seno alla creazione del mercato unico.

Quello che siamo in procinto di analizzare è un fenomeno che ha raramente teso ad attenuarsi, se non negli ultimissimi anni a seguito dell’introduzione del D.Lgs. 175/2016. Infatti, possiamo riscontrare una tendenza espansiva nella proliferazione di queste società a più riprese; inizialmente la tendenza è favorita dal fenomeno del “capitalismo municipale” e successivamente dai vincoli del patto di stabilità interno che ha spinto le AAPP a ricorrere allo strumento societario al fine di eludere i limiti di spesa. “Molte partecipate sono state create per aggirare il patto di stabilità interno (o vincoli sul debito e le assunzioni del personale)”⁵⁰

Non è dunque avvenuta una scelta basata sulla ponderazione degli interessi, su un’analisi di tipo comparativo anche a livello internazionale, bensì su una considerazione di tipo opportunistica dati gli spazi di manovra che la legge dello Stato concedeva agli enti locali.

⁴⁸ Espressione di M.P. CHITI, *La carenza della disciplina delle società pubbliche e le linee direttrici per un riordino*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009.

⁴⁹ S. CAVAZZUTI, *Società a partecipazione locale: saggio di diritto provvisorio*, in *Giur. comm.*, 1995, 686 ss.

⁵⁰ Carlo Cottarelli, *Programma di razionalizzazione delle partecipate locali*, Roma, 7 agosto 2014, p.16.

È interessante notare come la difficoltà di inquadramento di queste particolari società oggetto di questa tesi si denoti anche da una variegata tassonomia che le riguarda.

Il Testo Unico che è intitolato “Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica” è solo l’ultima di una lunga serie di definizioni attribuite a tali società.

Il legislatore si è servito di espressioni quali: “società a totale o parziale capitale pubblico”⁵¹, “società partecipate dalle pubbliche amministrazioni locali”⁵², “società pubbliche di gestione”⁵³, “società a totale o prevalente capitale pubblico”⁵⁴, “società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni o servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell’art.2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche”⁵⁵, “imprese pubbliche”⁵⁶.

Per quanto concerne invece le espressioni adoperate dalla giurisprudenza (Corte di Cassazione e Consiglio di Stato) troviamo anche qui l’utilizzo di un lessico quantomeno non condiviso; ci si è riferiti alle “società in mano pubblica”⁵⁷, alle

⁵¹ articolo 1, comma 734, legge del 27/12/2006 n.296 (legge finanziaria 2007).

⁵² articolo 1, comma 550, legge del 27/12/2013 n.147 (legge di stabilità 2014).

⁵³ articolo 1, comma 133, legge del 07/04/2014 n.56, disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni.

⁵⁴ articolo 12, comma 2, lett.A, legge del 07/08/2012 n.135 inerente disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini, nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario.

⁵⁵ articolo 1, comma 2, lett.C, D.Lgs n.39 del 08/04/2013.

⁵⁶ articolo 2, comma 2, D.Lgs n.158 del 17/03/1995.

⁵⁷ Consiglio di Stato, V sezione, del 25/02/2014 n. 897.

“società interamente in mano pubblica”⁵⁸, alle “società a partecipazione pubblica”⁵⁹ ed alle “società pubbliche”⁶⁰.

Unitamente a questa confusione generata da problemi che definiremo meramente di tipo definitorio, aggiungiamo anche il forte contrasto che emerge tra diritto pubblico e diritto privato, ovvero, per riprendere Cassese, ci troviamo di fronte a un “esempio di diritto misto in cui convergono regole e principi di diritto privato e di diritto amministrativo”⁶¹.

A complicare ulteriormente la lettura di questo particolare tipo di società è la questione dello scopo di lucro: alcuni studiosi hanno affermato che le società a partecipazione pubblica devono essere esenti da uno scopo di lucro⁶², mentre secondo altri tale scopo sarebbe elemento pleonastico⁶³.

Goisis è invece uno dei più fermenti sostenitori dell’incompatibilità tra società a partecipazione pubblica, quindi votate al perseguimento di un pubblico interesse, e lo scopo di lucro; egli mira a considerare tali società interamente in seno alla loro natura privatistica.⁶⁴

La Corte di Cassazione in merito alla natura giuridica delle società a partecipazione pubblica sembra essere convinta nella linea da seguire che, a più riprese, nel 2006 e nel 2013, ci consegna: “la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché il Comune

⁵⁸ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza del 10/03/2014 n.5491.

⁵⁹ Consiglio di Stato, IV sezione, del 28/05/2014 n. 2764 *unitamente a* Corte di Cassazione, IV sezione, del 8/05/2014 n. 9959.

⁶⁰ Consiglio di Stato, IV sezione, del 8/05/2014, n. 2362.

⁶¹ S. CASSESE, *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2004, p. 909.

⁶² N. ROCCO DI TORREPADULA, *Aspetti di diritto societario delle società per azioni con partecipazione comunale*, in *Rivista delle società*, 1, 1997, pp. 128-158.

⁶³ G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Bologna, 1991, p. 171.

⁶⁴ F. GOISIS, *La natura delle società a partecipazione pubblica alla luce della più recente legislazione di contenimento della spesa pubblica*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2014.

ne posseda in tutto o in parte le azioni”.⁶⁵ Ed è proprio per questo motivo che “la società si configura come un soggetto di diritto pienamente autonomo e distinto, sia rispetto a coloro che, di volta in volta, ne impersonano gli organi sia rispetto ai soci, ed è titolare di un proprio patrimonio, riferibile ad essa sola e non a chi ne detenga le azioni o le quote di partecipazione”⁶⁶.

Quindi il vero punto di svolta è la legge n.142/1990 che prevede espressamente la possibilità per gli enti locali di detenere partecipazioni societarie dando il via a quella che sarà definita come “l’aziendalizzazione della pubblica amministrazione”.⁶⁷ Per aziendalizzazione della pubblica amministrazione si intende “il riconoscimento e la valorizzazione della dimensione economica, ossia di azienda degli istituti o enti pubblici”⁶⁸

Successivamente, in seguito agli interventi dei primi anni Novanta, negli anni 2000 la nuova parola d’ordine sarà “razionalizzazione”. Uno dei primi interventi di razionalizzazione ha ad oggetto proprio la semplificazione normativa di quella lunga serie di interventi avvenuti negli anni Novanta. Questo sarà possibile attraverso il decreto legislativo n. 267/2000⁶⁹ che all’art.3 ribadisce che i Comuni e le Province godono di autonomia statutaria, normativa, organizzativa ed amministrativa.

Successivamente con la legge finanziaria per il 2004⁷⁰ si inizierà a parlare di servizi a rilevanza economica e di servizi privi di rilevanza economica (prima vi era una distinzione esclusivamente inerente a servizi a rilevanza industriale e servizi privi

⁶⁵ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza del 15/04/2005 n.7799 *unitamente a* Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza del 31/07/2006 n.17287.

⁶⁶ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 25 novembre 2013, n. 26283.

⁶⁷ Il fenomeno dell’aziendalizzazione si affermò anche attraverso la Legge Amato (Legge 218 del 1990). Era *in primis* previsto il mutamento della forma giuridica dell’ente pubblico in S.p.A. (cosiddetta fase “fredda”) e successivamente e in un secondo momento la dismissione, totale o parziale, della partecipazione pubblica (cosiddetta fase “calda” della dismissione proprietaria).

⁶⁸ Anessi Pessina Eugenio, *L’evoluzione dei sistemi contabili pubblici. Aspetti critici nella prospettiva aziendale*, EGEA, 2007, p.12.

⁶⁹ TUEL: Testo Unico delle Leggi sull’ordinamento degli Enti Locali.

⁷⁰ Legge n. 350 del 24/12/2003.

di rilevanza industriale, ed anche questo può essere considerato un segnale del cambiamento del comportamento dello Stato nell'economia).

Successivamente un'inversione di tendenza è avvenuta attraverso il decreto Bersani nel 2006⁷¹: se fino ad allora il legislatore prediligeva l'utilizzo dello strumento societario nella gestione dei servizi pubblici locali, il decreto Bersani inizia a porre dei limiti all'utilizzo di tale strumento imponendo che le società costituite svolgessero la propria attività esclusivamente nei confronti degli enti costituenti o partecipanti la società medesima.⁷² In particolare, attraverso l'art.13, comma 1 del decreto Bersani le società a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate da una o più AAPP per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività: dovevano operare esclusivamente a favore degli enti costituenti o partecipanti e non potevano svolgere attività o prestazioni nei confronti di terzi soggetti, pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara; non potevano partecipare al capitale sociale di altre società al fine di evitare "l'alterazione o la distorsione della concorrenza e del mercato"; dovevano avere un oggetto sociale esclusivo⁷³.

Ancora la Legge Finanziaria del 2008⁷⁴ ha introdotto ulteriori limitazioni decretando la legittimità delle sole società produttrici di beni e servizi strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente. A tal riguardo possiamo ricordare la deliberazione n. 387 del 6 novembre 2015 della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia che si esprime sulla richiesta del sindaco del comune di San Fermo della Battaglia (CO) in merito "*alla possibilità per una società a partecipazione totalmente pubblica di partecipare ad*

⁷¹ Decreto Legge n. 223 del 04/07/2006.

⁷² Molto criticato sarà l'art. 13 del Decreto Legge 223/2006 in quanto limitativo della concorrenza, per approfondimenti segnaliamo B. CARAVITA DI TORITTO, *È veramente pro-concorrenziale l'art.13 del Decreto Bersani?* In www.federalismi.it

⁷³ Con riferimento all'attribuzione di un oggetto sociale esclusivo il La seconda sezione del Consiglio di Stato attraverso il Parere del 18 aprile 2007 n.456 chiarirà che non è da intendersi come divieto di costituzione di società *multiutilities* in quanto ciò avrebbe contrastato i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

⁷⁴ Articolo 3, comma 27, legge n. 244 del 24/12/2007.

una gara per la gestione di un'attività commerciale/artigianale per la produzione e la vendita di gelati artigianali". L'idea del comune era quella di far gestire la nuova attività dalla medesima società che gestisce la farmacia comunale, al fine di procurare al comune ulteriori introiti attraverso l'esercizio di un'attività commerciale economicamente vantaggiosa. Tuttavia, la sezione regionale di controllo per la Lombardia della Corte dei Conti ha ricordato che la Legge Finanziaria per il 2008⁷⁵ ha imposto il divieto di costituire società "che abbiano per oggetto la produzione di beni e servizi non strettamente necessari per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali", dando così parere negativo alla richiesta del comune lombardo.

In altre parole, pur ipotizzando di riuscire a dimostrare che l'attività economica che si sta per intraprendere condurrà a ottime soddisfazioni economiche e finanziarie, l'ente locale, e le società da esso controllate, non possono svolgere attività che non siano direttamente riferibili alle finalità istituzionali dell'ente partecipante.

I primi colpi assestati a favore della parola d'ordine "razionalizzazione" arrivano con la Legge di Stabilità del 2015⁷⁶ dove è finalmente deciso il percorso di un cronoprogramma che darà avvio al processo di razionalizzazione a partire dal primo gennaio 2015.

Il processo si sviluppa a partire dai piani operativi corredati da relazioni tecniche definiti ed approvati dai presidenti delle Regioni, dai Sindaci, e dagli altri organi di vertice delle amministrazioni titolari di partecipazioni. Il piano a tal fine deve brevemente contenere una descrizione del contesto di riferimento, gli obiettivi e i risultati attesi, le scelte relative a cessione, dismissione o liquidazione. Scopo della relazione tecnica è quello di motivare le scelte esposte nel piano dando altresì contezza dei dati relativi all'attività svolta, alle quote di partecipazione, agli altri soci partecipanti, al numero di amministratori e dipendenti, alle modalità di controllo e di affidamento dei servizi, all'analisi dei principali fattori di costo unitamente ad un'analisi comparativa delle diverse scelte che possono essere

⁷⁵ Articolo 3, comma 27, legge n. 244 del 24/12/2007.

⁷⁶ art. 1, commi 609 e seguenti, legge n. 190 del 23/12/2014.

intraprese.⁷⁷ Ricordiamo qui che il grado di analiticità è tanto maggiore quanto più alta è la percentuale di partecipazione societaria; in altre parole il grado di approfondimento della relazione tecnica sarà decisamente più elevato nelle partecipazioni maggioritarie rispetto alle partecipazioni di tipo minoritario.⁷⁸

Quello che abbiamo sin qui descritto è un esempio di come il processo di semplificazione possa avvenire ed è avvenuto attraverso interventi di tipo legislativo. La *ratio* di questo tipo di interventi di semplificazione operati da parte del legislatore ci sembra sufficientemente premurosa dal punto di vista del buon andamento dell'agire amministrativo, imponendo che le scelte di carattere qualitativo emerse all'interno del piano fossero sostenute da una forte base quantitativa ed empirica risultante all'interno della relazione tecnica, unitamente ad un accurato sistema di controlli disegnato attorno alla galassia delle società partecipate con al vertice la Corte dei Conti⁷⁹; tutt'altre scelte ha fatto il legislatore qualche anno prima, nel 2013, che per favorire il processo di razionalizzazione ha introdotto incentivi fiscali⁸⁰ e ha previsto l'esclusione dai vincoli del Patto di

⁷⁷ Delibera 178/2016 della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, del 7 ottobre 2016, pag.13.

⁷⁸ Una volta approvato il piano e corrisposta la relazione tecnica bisognerà conseguire l'effettiva riduzione delle partecipazioni entro il 31 dicembre 2015. Infine, è predisposta una relazione sui risultati conseguiti ed è trasmessa idonea documentazione alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei Conti, entro il 31 marzo 2016.

⁷⁹ Ricordiamo inoltre che l'invio di idonea documentazione alle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti ha permesso altresì analisi quantitative sulla galassia delle società partecipate. Dal 25 maggio 2016 il problema del recepimento della documentazione inerente le società a partecipazione pubblica presenti sul territorio nazionale è agevolato dal protocollo d'intesa tra il MEF e la Corte dei Conti.

⁸⁰ Introdotti dall'art.1, comma 568 bis, legge n.147/2013: *“Al fine di favorire le forme di mobilità, le società di cui al comma 563 (ovvero le società controllate direttamente o indirettamente dalle AP di cui all'art.1, comma 2, D.Lgs.165/2001 o dai loro enti strumentali) possono farsi carico, per un periodo massimo di 3 anni, di una quota parte non superiore al 30 per cento del trattamento economico del personale interessato dalla mobilità, nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le somme a tal fine corrisposte dalla società cedente alla società cessionaria non concorrono alla formazione del reddito imponibile ai fini delle imposte sul reddito e dell'imposta regionale sulle attività produttive”*.

Stabilità interno delle spese in conto capitale effettuate dagli enti locali attraverso la liquidità derivante dalla dismissione delle società partecipate degli enti stessi⁸¹. Quindi il processo di razionalizzazione si può affermare essere avvenuto attraverso la dismissione delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente (avallando le disposizioni dell'art.3, comma 27, della legge n. 244/2007⁸²) e quindi mettendo fine al proliferare di società aventi uno scopo meramente imprenditoriale.⁸³ Una differenza che non possiamo esimerci dal sottolineare, tra la Legge Finanziaria del 2008 appena citata e la Legge di Stabilità del 2015, riguarda proprio il tipo di partecipazione dell'ente locale; se a sottostare alla disposizione dell'art.3, comma 27, della legge n. 244/2007 erano solo le partecipazioni dirette dell'ente locale, attraverso la Legge di Stabilità del 2015 si vorrà razionalizzare anche le partecipazioni di tipo indiretto.

Ulteriore elemento innovativo introdotto dalla Legge di Stabilità del 2015 è il cosiddetto “requisito dell'indispensabilità”⁸⁴. Non è più sufficiente il mantenimento della partecipazione in base ai requisiti dell'art.3, comma 27, della legge n. 244/2007, ma è necessario dimostrare l'indispensabilità della società al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente;⁸⁵ si legge infatti testualmente che “l'indispensabilità richiede una seria analisi in presenza di partecipazioni cosiddette polvere: simili partecipazioni, non consentendo un controllo sulla partecipata da parte del socio pubblico, non sembrerebbero coerenti con una

⁸¹ art. 3-bis, comma 4-bis, decreto legge n. 138/2011: “*le spese in conto capitale, ad eccezione per le spese di acquisto di partecipazioni, effettuate dagli enti locali con i proventi derivanti dalla dismissione totale o parziale, anche a seguito di quotazione, di partecipazioni in società, [...] e i medesimi proventi sono esclusi dai vincoli del patto di stabilità interno*” inserito nell'articolo 1, comma 609, lett. D, legge n.190/2014.

⁸² legge n.244/2007.

⁸³ Si prenda come esempio la già affrontata deliberazione n. 387 del 6 novembre 2015 della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia che si esprime sulla richiesta del sindaco del comune di San Fermo della Battaglia (CO).

⁸⁴ lett. “a”, comma 611, art. 1, legge n. 190 del 2014 in tema di razionalizzazioni delle società e delle partecipazioni societarie.

⁸⁵ Deliberazione n.5/2016 della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Piemonte del 26 gennaio 2016, pag.5.

valutazione di strategicità della partecipazione, riducendosi al rango di mero investimento in capitale di rischio”.

Vero è che la Corte stessa continua affermando che possono presentarsi casi in cui le “partecipazioni polvere” sono consentite in quanto, soprattutto in materia di pubblici servizi, vi potrebbe essere la necessità di aderire al capitale sociale al fine di fruire dei servizi erogati dal soggetto societario; al di fuori di queste ipotesi, questo particolare tipo di partecipazione non può essere giustificata.

Quindi la Corte ci mostra i due *step* da affrontare per valutare la legittimità della partecipazione: *in primis* bisognerà interrogarsi sulla “coerenza” della partecipazione, ovvero chiedersi se la partecipazione societaria sia strettamente necessaria al perseguimento delle finalità istituzionali dell’ente, in secondo luogo bisognerà poi verificare “l’indispensabilità” di quel particolare tipo di partecipazione per il conseguimento dei fini dell’ente.

È utile a questo punto consegnare un esempio di cosa si voglia intendere attraverso la formula di una partecipazione societaria coerente ma al tempo stesso non necessaria e ciò è possibile attraverso la Deliberazione n.141/2016 della Corte dei Conti sezione regionale di controllo per la Lombardia avente ad oggetto il Piano di razionalizzazione del Comune di Pantigliate (MI). Si legge infatti che “il legislatore impone la dismissione di quelle società che, pur coerenti con i fini istituzionali dell’Ente, non sono indispensabili al loro perseguimento. Tale predicato, legato alle partecipazioni coerenti con i fini istituzionali dell’Ente, va individuato sotto il profilo dell’indispensabilità dello strumento societario rispetto ad altre differenti forme organizzative o alla scelta di fondo tra internalizzazione ed esternalizzazione”.⁸⁶

Ecco quindi che per valutare l’indispensabilità di una partecipazione non è sufficiente attestare lo stato dell’arte al momento in cui viene presa in esame la partecipazione societaria sotto il profilo della coerenza con i fini istituzionali dell’ente ma sarà necessario interrogarsi su altre potenziali forme organizzative oppure indagare sulla scelta di fondo tra una possibile internalizzazione od esternalizzazione, ad esempio, di un pubblico servizio.

⁸⁶ Deliberazione n.141/2016 della Corte dei Conti sezione regionale di controllo per la Lombardia; pag. 8/9.

Ulteriore elemento di semplificazione è introdotto sempre dalla Legge di Stabilità del 2015 con riferimento alla soppressione delle cosiddette “società vuote”. Ci riferiamo a tutte quelle società partecipate che abbiano un numero di dipendenti inferiore al numero degli amministratori, da non confondere con le cosiddette “società inutili”, ovvero quelle società che si caratterizzano, oltre che per la mancanza di utili per un certo numero di esercizi, anche per la presenza di diversi indici di diseconomicità e inefficienza (senza sede, senza personale, senza clienti se non l’ente stesso ecc.)⁸⁷.

È bene mettere in luce che la Corte dei Conti ha chiarito che l’identificazione di una società vuota non comporta l’automatica soppressione della società stessa. Bisogna invece chiarire quale sia il ruolo svolto dagli amministratori e l’entità dei compensi loro attribuiti. Infatti, ben potrebbe una società vuota essere composta da amministratori che non ricevono alcun compenso oppure da amministratori che di fatto svolgono attività analoghe a quelle dei dipendenti, in modo da evitare ulteriore assunzione di personale con un conseguente aggravio di spesa sul bilancio della società. In questi casi vien da sé che lo squilibrio tra il numero di amministratori e il numero di dipendenti ha valenza solo dal punto di vista formale e non sussistono così i presupposti per la soppressione automatica *ex lege* di una siffatta società.⁸⁸

Altro fenomeno che il legislatore è intento a contrastare riguarda le partecipazioni societarie antieconomiche che gli enti pubblici hanno in essere nei confronti di società che svolgono attività uguali o anche simili a quelle svolte da altre società partecipate. Alla lett. “c” della legge n.190 del 2014 in tema di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie si dispone infatti che si prospetta “l’eliminazione delle partecipazioni detenute in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali, anche mediante operazioni di fusione o di

⁸⁷ A. MINGARELLI, *Danno da società a partecipazione pubblica inutile*, commento a sez. Giur. Umbria n. 354/2006, in www.gazzettaentilocali.it

⁸⁸ Questa prospettiva non viola, quindi, la *ratio legis* della lett. “b”, comma 611, art. 1, legge n. 190 del 2014 in tema delle razionalizzazioni delle società e delle partecipazioni societarie.

internalizzazione delle funzioni”. Obiettivo primario di tale disposizione è senz’altro evitare un’ingiustificata duplicazione dei costi per gli enti locali facendo rispettare a pieno il principio di buon andamento dell’agire amministrativo.

Altro passo importante in tema di semplificazione è la lett. “d”⁸⁹ che dispone “l’aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica”. Con tale disposizione si vuole indurre gli enti locali ad apportare un cambiamento in seno all’organizzazione dei servizi pubblici locali. Si cercherà, in altre parole, di dare avvio a processi di aggregazione che consentano di individuare il perimetro dei cosiddetti ambiti territoriali ottimali attraverso i quali, già secondo il decreto legge n.138/2011⁹⁰ in vigore dal 19 dicembre 2012, si sarebbero conseguite “economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l’efficienza del servizio”.⁹¹

Ultima decisiva disposizione del comma 611, art. 1, legge n.190 del 2014 in tema di semplificazione è situata alla lett. “e” che impone il “contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, nonché attraverso la riduzione delle relative remunerazioni”. La ratio della norma è in questo caso semplicemente rinvenibile nella volontà di incrementare l’efficienza delle strutture societarie partecipate anche attraverso la riduzione del numero dei componenti degli organi amministrativi e di controllo (riorganizzazione) e attraverso la riduzione delle voci di spesa inerenti le remunerazioni.

⁸⁹ lett. “d”, comma 611, art. 1, legge n. 190 del 2014.

⁹⁰ Con particolare riferimento all’art. 3-*bis* comma 1, d.l. n. 138/2011 inerente gli ambiti territoriali e i criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali.

⁹¹ All’interno del medesimo art. 3-*bis* comma 1, d.l. n. 138/2011 è specificato che la dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale; le regioni possono individuare specifici bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale, motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale e socio-economica e in base ai principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio.

1.7 Il Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica

Nell'affrontare il tema delle società partecipate avremmo potuto tranquillamente iniziare il nostro discorso partendo dal Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica (TUSP).⁹² Il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 costituisce l'attuazione delle deleghe che la cosiddetta Riforma Madia⁹³ aveva conferito al governo in materia di riorganizzazione delle AAPP.⁹⁴

Attraverso il TUSP il legislatore ridefinisce la disciplina delle società a partecipazione pubblica al fine di “assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e promozione della concorrenza” attraverso “la razionalizzazione e la riduzione delle partecipazioni pubbliche secondo i criteri di efficienza, efficacia ed economicità”.

Sebbene il TUSP rivesta oggi il ruolo di principale punto di riferimento per l'interpretazione della materia, non possiamo affermare che esso sia a tutti gli effetti un Testo Unico autoreferenziale ed esaustivo: rimangono infatti numerosi i richiami a fonti esterne anche se molte disposizioni pleonastiche sono state ad oggi abrogate a seguito dell'introduzione del TUSP⁹⁵.

Quindi possiamo considerare il TUSP come un tentativo, sicuramente riuscito ma non del tutto esaustivo, di riordinare un vasto numero di norme che disciplinavano il medesimo oggetto.

⁹² Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (G.U. 8 settembre 2016, n. 210) *come integrato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100* (G.U. 26 giugno 2017, n. 147).

⁹³ Legge n. 124 del 7 agosto 2015.

⁹⁴ La delega è disposta all'art. 18 della l. 124/2015 inerente il “Riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche” e all'art. 19 inerente il “Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale”.

⁹⁵ Analoga critica è mossa nei confronti del Testo Unico sui servizi pubblici locali (D.lgs. 267/2000) in quanto, sebbene ne sia stata genericamente apprezzata l'introduzione, la materia dei servizi pubblici pone le basi sulle diverse normative di settore; le problematiche della fornitura di energia elettrica rispetto a quelle del servizio farmaceutico o degli asili nido rimangono del tutto eterogenee. Per approfondire si faccia riferimento a Giampaolo Rossi, *Le società partecipate tra diritto privato e diritto pubblico*, “È improprio l'uso del termine Testo Unico come lo è anche nello schema del D.lgs sui servizi pubblici locali”, ASTRID, pag. 5.

Una delle prime novità del TUSP è senz'altro una presa di posizione a favore delle disposizioni di diritto privato, in quello storico e già affrontato bilanciamento tra diritto pubblico e privato nelle società a partecipazione pubblica; si legge infatti che “per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del seguente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato”.⁹⁶

Ecco quindi che il nostro intento è stato quello di iniziare la disamina delle disposizioni in materia di società a partecipazione pubblica anticipando il D.lgs. 175/2016 in quanto rappresenta solo un passaggio, seppur importante, della linea evolutiva della normativa e non un punto di arrivo.

Ci è sembrato fondamentale affrontare i vari *step* legislativi che componevano la linea evolutiva della legislazione in materia di partecipazioni pubbliche anche al fine di comprendere meglio le disposizioni del TUSP che a breve riprenderemo durante la nostra analisi quantitativa.

La Corte dei Conti, d'altronde, nella Relazione del 2015⁹⁷ si era già espressa a favore di un riordino della legislazione inerente il quadro delle partecipazioni societarie, denunciando che tali disposizioni “sono rinvenibili in testi disorganici e, pertanto, meriterebbero di essere riassettate, anche ai fini di un'applicazione omogenea all'interno del perimetro degli organismi controllati/partecipati”.

Ritengo ora pleonastica la messa in opera di una rassegna, articolo per articolo, del D.lgs. 175/2016, sia perché andremmo ad appesantire eccessivamente il nostro discorso, ma soprattutto perché ritengo la lettura del D.lgs. 175/2016 già di per sé sufficientemente agevole, tenendo comunque in considerazione che gli articoli più salienti per i nostri scopi saranno ripresi successivamente all'interno del secondo capitolo durante l'analisi quantitativa delle società a partecipazione pubblica.

⁹⁶ Comma 3, art. 1, decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175.

⁹⁷ CORTE DEI CONTI, *Gli organismi partecipati dagli enti territoriali - Relazione 2015*, Deliberazione n. 24/SEZAUT/2015/FRG.

Solo alcuni articoli credo meritino ora la nostra attenzione, in particolare in quanto mettono definitivamente chiarezza all'interno di una disciplina dai connotati, per troppo tempo, incerti.

Introdurrei quindi un problema di tipo interpretativo: all'art. 1, comma 1, del decreto vengono nominate le AAPP: "Le disposizioni del presente decreto hanno a oggetto la costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché l'acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta".

Che cosa intende il legislatore al primo comma con AAPP? Ancora una volta, rispondere in modo esaustivo a questa domanda ci permetterebbe di delimitare l'ambito di intervento (in questo caso del D.lgs. 175/2016) evitando di generare quel "disordine regolativo" di cui già abbiamo discusso. Il TUSP per rispondere a questa domanda non può che rimandare all'art. 1, comma 2, D.lgs. 165/2001, aggiungendo a tale definizione i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità del sistema portuale.⁹⁸ Questo il punto che vogliamo fin da subito mettere in luce, il filo rosso che collega tutti i capitoli e i paragrafi di questa tesi: cos'è un AP? Su alcune amministrazioni non abbiamo alcun dubbio, in quanto sono espressamente citate dall'art. 1, comma 2, D.lgs. 165/2001⁹⁹, ma in altri casi è necessario analizzare i bilanci delle società, osservando in tal modo se vengono oltrepassati i parametri quantitativi definiti *ex lege*, e solo successivamente capire se la disciplina del TUSP è applicabile a quella determinata società. Stiamo parlando di un lavoro molto minuzioso, si pensi all'analisi non solo di quelle società direttamente partecipate, ad esempio da un comune o da una regione, ma anche a quelle indirettamente partecipate da essi. A questo punto aggiungiamo un ulteriore elemento di riflessione che non semplifica

⁹⁸ Comma 1, art.2, lett. "a", decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175.

⁹⁹ "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".

sicuramente l'analisi degli studiosi, ovvero l'attualità dei dati analizzati. Un'azienda che poteva essere considerata come rientrante all'interno del perimetro dell'AP nel 2017 potrebbe benissimo non esserlo nel 2018: nel frattempo avrà sicuramente dato vita a un nuovo bilancio, nel quale potrebbero essere presenti importi per lavori svolti vuoi a favore dell'ente pubblico, vuoi a favore del mercato. Ancora, l'ente pubblico ben potrebbe, tra il 2017 e il 2018, aver dato inizio a una gestione *in house* del servizio precedentemente delegato, facendo così venir meno il parametro della stretta necessità in relazione ai fini istituzionali dell'ente.

Interessante ai nostri scopi anche l'art.7 del TUSP che disciplina la costituzione delle società a partecipazione pubblica; in particolare esso disciplina la formazione dell'atto deliberativo sia da un punto di vista formale che sostanziale. In particolare, a seconda della tipologia del socio pubblico, l'atto deliberativo può essere adottato attraverso un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri qualora ci si trovi dinanzi ad una partecipazione statale, attraverso una deliberazione dell'organo regionale competente qualora si faccia riferimento a partecipazioni regionali e, infine, attraverso una deliberazione del consiglio comunale in caso di partecipazioni comunali. In tutti gli altri casi di partecipazione pubblica, è condizione necessaria una delibera dell'organo amministrativo dell'ente.

A seguire l'art.11 fa riferimento agli organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico. Introduce il principio di equilibrio di genere almeno nella misura di un terzo e stabilisce che il modello gestionale/organizzativo da preferire è quello che vede al vertice un amministratore unico.¹⁰⁰

Importante anche l'art.13, su cui torneremo anche attraverso il quarto capitolo del presente lavoro, che disciplina il controllo giudiziario sull'amministrazione di società a controllo pubblico. In particolare, è prevista la possibilità in capo al socio pubblico di denunciare gravi irregolarità riscontrate, anche nel caso ci si trovi di fronte a società a responsabilità limitata.

Il TUSP inserisce poi una specifica disciplina sulle società *in-house*. In particolare, i requisiti, che successivamente saranno ripresi, per configurare l'uso di tale strumento societario sono stati individuati dalla Corte di giustizia

¹⁰⁰ La scelta di un diverso modello di *governance* presuppone l'invio della delibera alla Corte dei conti.

dell'Unione Europea e riguardano: la partecipazione interamente pubblica nel capitale sociale; il requisito del controllo analogo e la prevalenza dell'attività nei confronti delle amministrazioni partecipanti.¹⁰¹ Per quanto concerne l'ultimo requisito, è previsto un limite minimo dell'80% dell'attività svolta a favore delle AAPP partecipanti.

Il TUSP consente espressamente la possibilità di svolgere attività *extra moenia* qualora sia dimostrabile che attraverso tali attività è possibile conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza.¹⁰²

Per quanto concerne il requisito del controllo analogo, esso non è semplicemente il potere di indirizzo e coordinamento ma è qualcosa di più. Riprendendo le parole della Corte di Cassazione: "il controllo consiste in un potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e con un'intensità non riconducibili ai diritti e alle facoltà che normalmente spettano al socio (fosse pure socio unico) in base alle regole dettate dal codice civile, e sino al punto che agli organi della società non resta affidata nessuna autonoma rilevante autonomia gestionale".¹⁰³

Infine concludiamo con l'art.19 TUSP inerente la gestione del personale. Attraverso tale disposizione si stabilisce che i rapporti di lavoro del personale delle società a controllo pubblico sono disciplinati dalle disposizioni normative del settore privato¹⁰⁴, mentre il reclutamento presuppone il rispetto dell'art.35, comma 3 del D.lgs. n.165 del 2001, ovvero del Testo Unico sul Pubblico Impiego, sull'accesso alle pubbliche amministrazioni. Si fa quindi riferimento a due diversi regimi giuridici: un regime di stampo privatistico per il contratto di lavoro ed uno pubblicistico per il reclutamento.¹⁰⁵

¹⁰¹ Corte di Giustizia, caso *Teckal* del 18 novembre 1999, (C-107/98).

¹⁰² Ad oggi la giurisprudenza discute se attraverso tale deroga sia possibile superare, seppur marginalmente, il requisito quantitativo del 20% da destinare al mercato.

¹⁰³ Sentenza del 25 novembre 2013 n. 26283, Sezioni Unite, Corte di Cassazione.

¹⁰⁴ Capo I, Titolo II del Libro V del Codice Civile.

¹⁰⁵ La tematica sarà approfondita all'interno del quarto paragrafo del quarto capitolo.

È giunto quindi il momento di chiederci se il processo di razionalizzazione avviato dal TUSP abbia preso effettivamente piede nel nostro paese. Il commissario straordinario Cottarelli proponeva già nel 2013 delle proposte inserite all'interno del programma di revisione della spesa, in particolare sulla razionalizzazione delle partecipate locali. In questo programma il commissario straordinario lanciava una forte sfida, la quale ebbe anche un forte risalto mediatico: “da 8.000 a 1.000”, corrispondente a una riduzione di quasi il 90% delle società partecipate presenti nel territorio italiano. Possiamo affermare che il risultato, ad oggi, non è stato conseguito; tuttavia ciò non significa che siano stati fatti dei passi in avanti in tema di razionalizzazione. Il numero delle società partecipate dalle AAPP è in ogni caso significativamente diminuito. Dal 2011 al 2018 il numero delle società partecipate si riduce di oltre un quinto. Particolarmente rilevanti sono state le disposizioni dell'art. 20 TUSP: la razionalizzazione ha riguardato soprattutto piccole imprese, delle quali oltre il 25% era senza addetti e oltre il 50% con meno di 5 addetti.¹⁰⁶

Mostriamo ora quali sono gli interventi legislativi considerati responsabili della diminuzione del numero delle partecipate:

- l'art.21 TUSP dispone che nel caso in cui le società partecipate dalle AAPP locali presentino un risultato di esercizio negativo, le AAPP locali partecipanti, che adottano la contabilità finanziaria, accantonano nell'anno successivo in un apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione. Tale disposizione penalizza quindi gli enti che mantengono partecipazioni in società non efficienti.¹⁰⁷ Sommiamo a questo quadro anche l'art.16 TUSP inerente i vincoli dell'attività

¹⁰⁶ Considerando invece i settori nei quali tali società dismesse operavano, notiamo che oltre il 20% operava nelle attività professionali, scientifiche e tecniche (direzione aziendale e consulenza gestionale, ricerca e sviluppo) e un altro 20% nelle public utility (energia, gas, acqua, rifiuti e trasporti). Tra le società di capitali, oltre la metà registrava un risultato di esercizio negativo. Non sorprendentemente circa il 60% di queste imprese sono uscite dal mercato nel corso del periodo considerato. Per un approfondimento si faccia riferimento a BANCA D'ITALIA, *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, Sauro MOCETTI, Giacomo ROMA, numero 570 – Luglio 2020.

¹⁰⁷ Tale disposizione è rinvenibile ancor prima dell'entrata in vigore del TUSP, in particolare attraverso la Legge n.147 del 2013.

amministrativa in materia di appalti; l'art.19 TUSP inerente il reclutamento del personale e l'art.22 TUSP avete ad oggetto le norme a favore della trasparenza;

- Le riforme che hanno favorito la gestione in forma associata dei servizi pubblici locali che hanno così condotto a processi di aggregazione (si prenda come riferimento gli ambiti territoriali ottimali);
- Piano di razionalizzazione previsto all'interno del TUSP all'art.20, inerente la razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche. All'interno di questo articolo sono rinvenibili i criteri quantitativi più salienti in seno al tema della razionalizzazione, in particolare è prevista la dismissione della partecipazione in presenza di: assenza di dipendenti o numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; fatturato medio del triennio precedente non superiore a 500mila euro; risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti.¹⁰⁸
- Il rispetto del vincolo di scopo, ovvero il collegamento delle attività della società partecipata ai fini istituzionali dell'ente partecipante. Le società che non rispettano tale vincolo di scopo dovranno essere dismesse. Oltre al vincolo di scopo all'interno del TUSP è presente anche un vincolo di attività¹⁰⁹.

Secondo uno studio di Banca d'Italia¹¹⁰ su oltre 8.000 società che avevano depositato il bilancio fino al 2015, in circa il 30 per cento dei casi il numero di amministratori superava quello dei dipendenti. Circa il 25% delle società doveva essere razionalizzata in quanto avevano un fatturato medio inferiore a 500mila euro. Meno del 5 per cento delle società doveva essere razionalizzata sulla base del criterio dell'attività svolta.

Per effetto del combinato disposto di tutti questi criteri ci si sarebbe aspettati una dismissione di oltre il 40% delle società partecipate. In ogni caso facciamo presente che tutte queste società pesano per meno del 5% se considerate in base al numero di addetti.

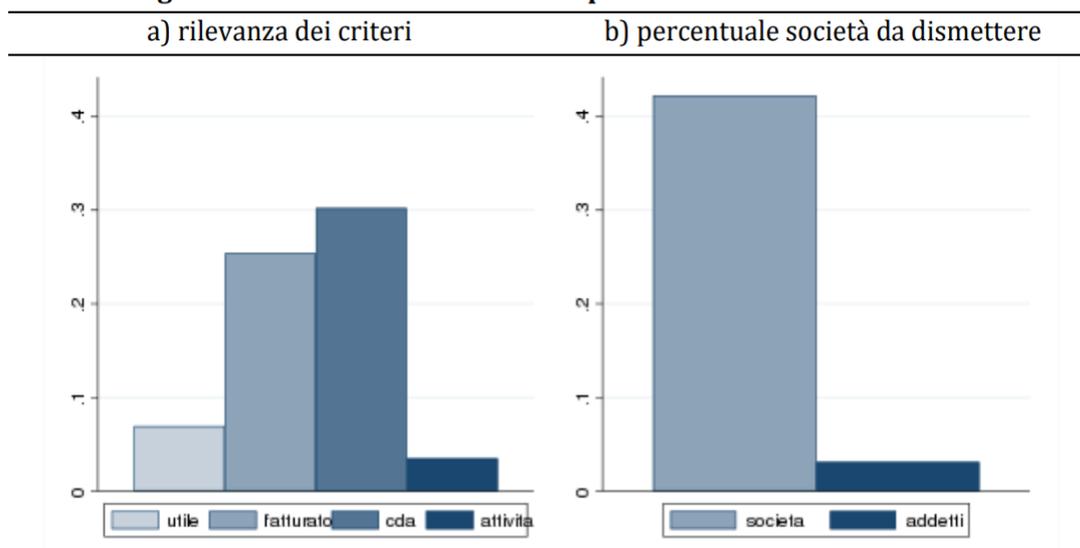
¹⁰⁸ Ad eccezione delle società che gestiscono servizi pubblici locali.

¹⁰⁹ Vengono cioè esplicitamente enumerate le attività che possono essere svolte dalle società partecipate.

¹¹⁰ Si faccia riferimento a BANCA D'ITALIA, *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, Sauro MOCETTI, Giacomo ROMA, numero 570 – Luglio 2020.

Quindi, tra tutte le società che dovevano essere oggetto di razionalizzazione da parte degli enti, solo il 14% è stato effettivamente dismesso; il 15% ha invece affrontato una dismissione parziale, ovvero una riduzione della quota di partecipazione pubblica.

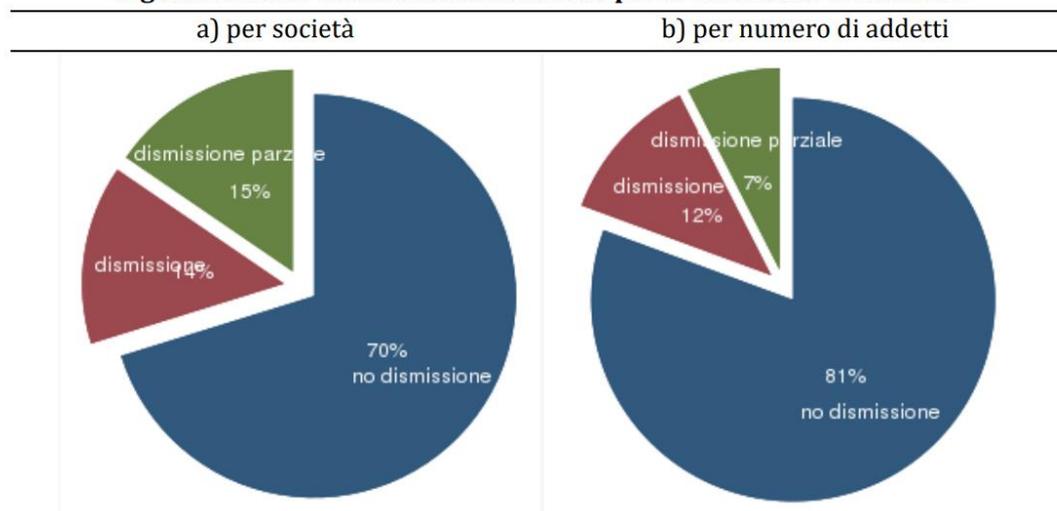
Figura 9. Rilevanza dei criteri e del processo di razionalizzazione



Fonte: elaborazioni su dati del MEF, delle camere di commercio e di Cerved Group.

Fonte: BANCA D'ITALIA, Report di Luglio 2020

Figura 10. Esito della razionalizzazione per le società da dismettere



Fonte: elaborazioni su dati del MEF, delle camere di commercio e di Cerved Group.

Fonte: BANCA D'ITALIA, Report di Luglio 2020

Possiamo quindi affermare che il processo di razionalizzazione avviato dal TUSP non ha espresso a pieno la propria potenzialità. Se ci si fosse limitati, infatti, ad una meccanica applicazione dei criteri imposti dal TUSP, si sarebbe ottenuto quasi un dimezzamento delle società a partecipazione pubblica.¹¹¹

Ecco quindi che la nostra ultima considerazione riguarderà proprio questo aspetto; cosa ha impedito il mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati? In primo luogo vi sono stati interventi legislativi successivi all'introduzione del TUSP che hanno ridotto il raggio d'azione dell'operazione di razionalizzazione; in particolare possiamo far riferimento alla riduzione del criterio dimensionale, ovvero alla riduzione della soglia di fatturato nel triennio (da un milione a 500mila euro) che ha ridotto la platea delle società partecipate interessate da un terzo a circa un quarto.¹¹² In secondo luogo le AAPP, durante la fase di attuazione delle disposizioni di razionalizzazione previste all'interno del TUSP, hanno razionalizzato un numero inferiore di partecipazioni rispetto alle disposizioni del TUSP e, per così dire, tali AAPP hanno “semplicemente” manifestato al Dipartimento del Tesoro del MEF l'intenzione di non procedere alla razionalizzazione¹¹³. Inoltre all'interno di molte società partecipate vi sono state opinioni divergenti in seno alla volontà di razionalizzazione.

Secondo la Corte dei conti è indubbio che vi siano forti resistenze da parte delle AAPP, soprattutto quelle locali, al momento della razionalizzazione delle partecipazioni e che quest'ultime affrontino anche scadenze troppo ravvicinate poste dal legislatore per affrontare situazioni che sono, di norma, molto complesse. Voltiamo poi velocemente lo sguardo alle sanzioni previste a seguito della mancata razionalizzazione di una partecipazione illegittima. Ebbene, queste sanzioni hanno

¹¹¹ BANCA D'ITALIA, *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, Sauro MOCETTI, Giacomo ROMA, numero 570 – Luglio 2020, p.20.

¹¹² A ciò si aggiunga che attraverso l'art. 1, comma 723, Legge n.145 del 2018 l'applicazione di tali criteri è stata congelata per tutte quelle società che, pur rientrando in tale ambito di razionalizzazione, possono dimostrare di aver ottenuto un risultato medio in utile nel triennio precedente, rinviando infine al 2022 l'alienazione delle relative partecipazioni.

¹¹³ Nel prossimo capitolo dedicato all'analisi quantitativa saranno analizzati i dati inerenti l'intenzione di non procedere a razionalizzazione da parte delle AAPP.

avuto un effetto molto limitato visto che al fine dell'applicazione di tali sanzioni è necessaria una previa dichiarazione di illegittimità della partecipazione, operazione tutt'altro facile come abbiamo avuto modo di far notare.

Per ultimo non dimentichiamoci che possono essere anche presenti fattori esterni alla volontà delle AAPP; pensiamo ad esempio alla scarsa appetibilità sul mercato delle partecipazioni da dismettere.¹¹⁴

¹¹⁴ BANCA D'ITALIA, *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, Sauro MOCETTI, Giacomo ROMA, numero 570 – Luglio 2020, p.20.

CAPITOLO II

LE SOCIETÀ PARTECIPATE: UN'ANALISI QUANTITATIVA

2.1 Cenni metodologici

In questo secondo capitolo ci concentreremo sull'analisi quantitativa delle società partecipate presenti nel territorio italiano. A fare da base alla nostra analisi sarà il “Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche” di maggio 2019, elaborato dalla Direzione VIII del Dipartimento del Tesoro, al cui interno è stata istituita la “Struttura di indirizzo, monitoraggio e controllo sulla corretta attuazione della riforma delle società a partecipazione pubblica”.

Dal punto di vista quantitativo è davvero molto complicato riuscire a definire in modo preciso il numero di società partecipate presenti nel territorio italiano. Esistono dei registri e delle pubblicazioni periodiche di istituzioni pubbliche a cui è possibile fare riferimento. Tuttavia, in base a incertezze interpretative sulla definizione di società a controllo pubblico, sono diverse le sfumature che si possono attribuire ai servizi di interesse generale. Tutto ciò ha anche in realtà creato una difficoltà di alienazione delle partecipazioni a seguito del decreto legislativo 175/2016, in attuazione della legge delega 124/2015.

La *corporatization* del governo locale in Italia fa riferimento ad una popolazione di aziende considerevole da un punto di vista quantitativo, ma dai confini abbastanza

indefiniti, poiché non esiste un univoco censimento che ne attesti l'ammontare.¹¹⁵

116

Sono state due le ragioni che hanno condotto il legislatore a legiferare nei confronti di una significativa riduzione delle società a partecipazione pubblica: razionalizzazione e benefici per la finanza pubblica.

Per ottenere il risultato di una riduzione significativa del numero delle società coinvolte, gli interventi legislativi che si sono susseguiti nel tempo hanno dato vita ad una normativa non omogenea e si è dovuto razionalizzare la materia attraverso il riordino della disciplina tramite il "Testo Unico delle Società a Partecipazione Pubblica" (TUSP) introdotto col sopracitato D.lgs. 175/2016.

Attraverso il TUSP sono stati così individuati dei criteri di tipo sia qualitativo che quantitativo per riuscire a ridurre la platea delle società a partecipazione pubblica coinvolte, dando al tempo stesso piena attuazione ai principi di efficienza dell'agire amministrativo e di economicità nell'utilizzo delle risorse finanziarie.

Decisamente rilevante è l'art.4 del D.lgs. 175/2016 dove si pongono importanti restrizioni:

"Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società."

L'art.4 del TUSP pone quindi dei limiti per la costituzione di nuove società, unitamente a restrizioni inerenti l'acquisto, il mantenimento e la gestione delle partecipazioni.

Tuttavia, faremo emergere anche che tramite il TUSP sono evidenti alcuni problemi di interpretazione della normativa, problemi che sorgono soprattutto nel

¹¹⁵ G. CITRONI, A. LIPPI, S. PROFETI, *Politica e politiche delle società partecipate. Le aziende dei comuni come unità di analisi della democrazia locale*, in "Rivista italiana di scienza politica, Italian Political Science Review" 1/2013, pp. 29-56.

¹¹⁶ Si può ad esempio far riferimento ai rapporti pubblicati da Unioncamere, tuttavia non aggiornati alla data odierna (2005, 2007, 2009); ai rapporti pubblicati dalla fondazione Civicum di Mediobanca; ai rapporti pubblicati dalla fondazione Enrico Mattei; ai rapporti pubblicati da Irpa; ai rapporti pubblicati da Nomisma; ai rapporti pubblicati dalla Corte dei conti.

momento in cui sono proprio gli organi gestionali delle società a dover dar attuazione alle disposizioni poste dal codice.

Con riferimento all'osservanza, da parte delle AAPP socie, degli obblighi prescritti dal TUSP, si evidenzia come, in molti casi, queste non abbiano fornito adeguate motivazioni a sostegno delle scelte operate, anche quando queste ultime si sono rivelate manifestamente incoerenti con le prescrizioni del TUSP. In parte tali comportamenti sono imputabili alla scarsa chiarezza della disciplina (si pensi alla già citata problematica dell'individuazione dei servizi di interesse generale).¹¹⁷

Il Testo Unico ha quindi una duplice funzione: da un lato regola la vita delle società a partecipazione pubblica attraverso quello che potremmo definire un diritto societario speciale; dall'altro lato dispone il modo in cui le AAPP possono servirsi dello strumento della partecipazione societaria, stabilendo le condizioni che legittimano l'acquisto o il mantenimento di partecipazioni pubbliche.

In via generale, secondo l'art.4, la partecipazione societaria è consentita nel momento in cui essa risulti "strettamente necessaria per il perseguimento delle finalità istituzionali" (salvo specifiche deroghe artt. 1, 4, 26 TUSP).

Unitamente ai criteri di ammissibilità delle partecipazioni societarie, sono rilevanti delle specifiche procedure che fanno riferimento alla cosiddetta "revisione straordinaria" e alla "razionalizzazione periodica" delle partecipazioni secondo le disposizioni degli artt. 20 e 24 del TUSP. Alle AAPP è fatto obbligo di procedere periodicamente a una disamina delle partecipazioni detenute, sia direttamente che indirettamente, al fine di attuare interventi in tema di razionalizzazione. Nel corso della disamina delle partecipazioni societarie detenute, l'AP dovrà interrogarsi su più piani: è presente il vincolo di scopo della "stretta necessità"? Sono rispettati i criteri della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria? È in ogni caso compatibile la partecipazione in esame con i principi generali dell'azione amministrativa e con quelli fissati dalle norme comunitarie?

¹¹⁷ Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, *Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche*, art.24 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n.175; anno 2019.

Qualora si concluda che sono presenti delle incompatibilità tali da dover condurre l'AP a porre fine alla sua partecipazione, il TUSP rende obbligatoria questa scelta in seno agli organi dell'AP.

Al fine di affrontare al meglio queste tematiche, il Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'Economia e delle Finanze, nell'ambito del progetto "Patrimonio della PA" che promuove il censimento degli asset pubblici, ha istituito la banca dati "Partecipazioni", strumento particolarmente utile per avere una visione d'insieme sul numero delle partecipazioni e delle società partecipate dalle AAPP del nostro paese.

La banca dati "Partecipazioni", alimentata da circa 11.000 AAPP con informazioni sulle partecipazioni da esse detenute e sui propri rappresentanti in organi di governo di società ed enti, è così diventata la "banca dati unitaria" delle partecipazioni pubbliche, strumento conoscitivo utilizzato a supporto di analisi e decisioni di politica economica e per la trasparenza.^{118 119}

2.2 I dati acquisiti dalla banca dati partecipazioni

Secondo le ricostruzioni del Dipartimento del Tesoro, il numero di AAPP tenuto ad effettuare *ex lege* la ricognizione straordinaria è nel 2017 pari a circa 10.700. Non tutte le AAPP hanno però adempiuto agli obblighi di pubblicazione; hanno comunicato con la banca dati 9341 amministrazioni, pari all'87 per cento del totale. Emergono quindi 32.427 partecipazioni detenute in 5.693 società partecipate (delle quali partecipazioni ne emergono 28.629 detenute direttamente, e 5.290 detenute indirettamente).

¹¹⁸ Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, *Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche*, art.24 del D.lgs. 19 agosto 2016, n.175; anno 2019, Approfondimento: la banca dati Partecipazioni del Dipartimento del Tesoro.

¹¹⁹ Nel corso dei vari cicli di rilevazione sono state introdotte successive innovazioni. In particolare si evidenziano: l'integrazione con il Registro delle Imprese con la conseguenza che permetterebbe di evitare all'AP l'immissione di tali dati; l'interoperabilità con l'anagrafe tributaria (servizio Punto Fisco dell'Agenzia delle Entrate); l'implementazione di controlli sulle quote di partecipazione registrate nella banca dati attraverso controlli di coerenza che garantiscono un miglioramento della qualità dei dati.

Inoltre, si rileva che le AAPP hanno comunicato la volontà di mantenere 21.037 partecipazioni (tutte riferibili a 3.312 società). Allo stesso tempo le AAPP hanno dichiarato di volere procedere a processi di razionalizzazione per 7.845 partecipazioni (riferibili a 2.586 società partecipate).

TAVOLA II.1: PARTECIPAZIONI DICHIARATE IN SEDE DI REVISIONE STRAORDINARIA

	Amministrazioni (numero)	Partecipazioni		di cui: oggetto di Razionalizzazione		oggetto di Mantenimento senza interventi	
		(numero)	(percentuale)	(numero)	(percentuale)	(numero)	(percentuale)
Amministrazioni Centrali	30	207	0,64%	57	33,53%	113	66,47%
Ministeri	5	47	0,14%	2	5,56%	34	94,44%
Agenzie Fiscali	1	7	0,02%	4	100,00%	0	0,00%
Altre Amministrazioni centrali	24	153	0,47%	51	39,23%	79	60,77%
Amministrazioni Locali	8.169	32.207	99,32%	7.786	27,12%	20.920	72,88%
Regioni	20	758	2,34%	385	60,53%	251	39,47%
Città Metropolitane e Province	104	973	3,00%	450	58,59%	318	41,41%
Comuni	7.163	26.362	81,30%	5.580	23,53%	18.139	76,47%
Unioni di Comuni e Comunità Montane	241	671	2,07%	169	28,26%	429	71,74%
Altre Amministrazioni Locali	641	3.443	10,62%	1.202	40,27%	1.783	59,73%
Enti di previdenza	2	13	0,04%	2	33,33%	4	66,67%
Enti Nazionali Di Previdenza e Assistenza Sociale	2	13	0,04%	2	33,33%	4	66,67%
TOTALE	8.201	32.427	100%	7.845	27,16%	21.037	72,84%

Note: Il peso percentuale delle partecipazioni interessate da dichiarazioni di razionalizzazione e da dichiarazioni di mantenimento senza interventi è determinato, per ogni tipologia di amministrazione e per ogni aggregato, considerando le sole partecipazioni per le quali è dichiarato un esito (razionalizzazione e mantenimento senza interventi).

Fonte: Ministero dell'Economia e delle Finanze, dati aggiornati al 2019

Nel 2019 il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha rilevato che, su un totale di 32.427 partecipazioni detenute dalle AAPP, 18.124 (circa il 56 per cento) sono risultate non conformi a quanto disposto dal TUSP e pertanto avrebbero dovuto formare oggetto di misure di razionalizzazione; tuttavia le amministrazioni partecipanti hanno dichiarato, per circa il 46 per cento dei casi di partecipazione

illegittima (corrispondenti a 8.351 partecipazioni) la volontà di mantenere *tout court* la partecipazione, senza prevedere alcun intervento di razionalizzazione.¹²⁰

Tra le modalità di razionalizzazione indicate dalle AAPP la favorita è la cessione a titolo oneroso della partecipazione, modalità che rappresenta il 40 per cento dei casi totali.

TAVOLA II.3: MODALITÀ DI RAZIONALIZZAZIONE DICHIARATA DALLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Modalità razionalizzazione	Numero partecipazioni	Percentuale Esito vs Totale
Cessione della partecipazione a titolo oneroso (alienazione)	3.065	39,07%
Mantenimento della partecipazione con azioni di razionalizzazione della società	1.204	15,35%
Fusione della società per incorporazione in altra società	1.014	12,93%
Messa in liquidazione della società	941	11,99%
Recesso dalla società	792	10,10%
Fusione della società per unione con altra società	388	4,95%
Scioglimento della società	235	3,00%
Cessione della partecipazione a titolo gratuito	143	1,82%
Perdita della quota di partecipazione indiretta in ragione della cessione o liquidazione della partecipazione nella "società tramite"	63	0,80%
TOTALE	7.845	100%

Fonte: Ministero dell'Economia e delle Finanze, dati aggiornati al 2019

Per quanto concerne invece le tipologie di società partecipate presenti nella galassia societaria fin qui analizzata, è utile rilevare come il 47 per cento del totale siano società a responsabilità limitata (s.r.l.) mentre le società per azioni rappresentano il 31 per cento del totale.

Spicca anche il dato delle società consortili a responsabilità limitata, circa il 15 per cento del totale; queste ultime sono delle particolari forme societarie, meno comuni delle prime due citate, ma molto utili per partecipare agli appalti o alle concessioni

¹²⁰ Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, *Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche*, art.24 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n.175; anno 2019; p.10.

di lavori pubblici. Tipicamente si può, a titolo esemplificativo, far riferimento ai consorzi stabili tra imprese di costruzioni. L'appalto aggiudicato dalla società consortile a responsabilità limitata soddisfa l'interesse delle imprese socie e consorziate; è tra queste infatti che viene suddiviso il rischio d'impresa.

2.3 Settori di attività delle società partecipate

L'analisi del settore di attività delle società partecipate è particolarmente importante se vogliamo avere contezza del modo attraverso il quale le società in analisi creino valore per la comunità. Sapere dove il socio pubblico operi ci permette di capire in quali settori sono presenti fallimenti di mercato tali da indurlo a partecipare.

Un classico esempio è l'attività di fornitura dell'acqua, del gas, oppure le reti fognarie; in questi casi non è possibile una duplicazione dell'infrastruttura che regge il servizio tale da consentire l'ingresso di nuovi *competitor* nel mercato. Solitamente lo strumento amministrativo per ovviare a questo fallimento del mercato è la concessione, il cui procedimento, se svolto tramite una procedura di gara aperta, permette di simulare i comportamenti del mercato attivando la cosiddetta "concorrenza per il mercato" cercando di ottenere, infine, l'offerta economicamente più vantaggiosa. Lunga sarebbe la disamina degli strumenti amministrativi esistenti al fine di dare in gestione la fornitura di beni e servizi, tuttavia nelle pagine che seguono ci limiteremo a prendere atto dei settori di attività in cui le società a partecipazione pubblica sono riuscite più facilmente ad instaurarsi.

Passiamo quindi ora ad analizzare i diversi settori di attività nei quali sono presenti le società partecipate dalle AAPP.

TAVOLA A.38: LE PARTECIPAZIONI E LE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLE AMMINISTRAZIONI PER SETTORE DI ATTIVITÀ

Settore di attività	Società partecipate		Partecipazioni		Numero medio di partecipazioni nella stessa società (numero)
	(numero)	(percentuale)	(numero)	(percentuale)	
Settore primario	70	1,23%	210	0,65%	3,0
A - AGRICOLTURA, SILVICOLTURA E PESCA	70	1,23%	210	0,65%	3,0
Settore secondario	1.761	30,93%	14.408	44,43%	8,2
B - ESTRAZIONE DI MINERALI DA CAVE E MINIERE	9	0,16%	9	0,03%	1,0
C - ATTIVITÀ MANIFATTURIERE	213	3,74%	385	1,19%	1,8
D - FORNITURA DI ENERGIA ELETTRICA, GAS, VAPORE E ARIA CONDIZIONATA	494	8,68%	2.510	7,74%	5,1
E - FORNITURA DI ACQUA; RETI FOGNARIE, ATTIVITÀ DI GESTIONE DEI RIFIUTI E RISANAMENTO	719	12,63%	10.366	31,97%	14,4
F - COSTRUZIONI	326	5,73%	1.138	3,51%	3,5
Settore Terziario	3.862	67,84%	17.809	54,92%	4,6
G - COMMERCIO ALL'INGROSSO E AL DETTAGLIO; RIPARAZIONE DI AUTOVEICOLI E MOTOCICLI	366	6,43%	567	1,75%	1,5
H - TRASPORTO E MAGAZZINAGGIO	554	9,73%	2.680	8,26%	4,8
I - ATTIVITÀ DEI SERVIZI DI ALLOGGIO E DI RISTORAZIONE	87	1,53%	174	0,54%	2,0
J - SERVIZI DI INFORMAZIONE E COMUNICAZIONE	245	4,30%	2.156	6,65%	8,8
K - ATTIVITÀ FINANZIARIE E ASSICURATIVE	181	3,18%	1.082	3,34%	6,0
L - ATTIVITÀ IMMOBILIARI	220	3,86%	1.050	3,24%	4,8
M - ATTIVITÀ PROFESSIONALI, SCIENTIFICHE E TECNICHE	1.101	19,34%	5.825	17,96%	5,3
N - NOLEGGIO, AGENZIE DI VIAGGIO, SERVIZI DI SUPPORTO ALLE IMPRESE	557	9,78%	2.679	8,26%	4,8
O - AMMINISTRAZIONE PUBBLICA E DIFESA; ASSICURAZIONE SOCIALE OBBLIGATORIA	30	0,53%	139	0,43%	4,6
P - ISTRUZIONE	112	1,97%	397	1,22%	3,5
Q - SANITÀ E ASSISTENZA SOCIALE	97	1,70%	223	0,69%	2,3
R - ATTIVITÀ ARTISTICHE, SPORTIVE, DI INTRATTENIMENTO E DIVERTIMENTO	192	3,37%	408	1,26%	2,1
S - ALTRE ATTIVITÀ DI SERVIZI	119	2,09%	428	1,32%	3,6
U - ORGANIZZAZIONI ED ORGANISMI EXTRATERRITORIALI	1	0,02%	1	0,00%	1,0
TOTALE	5.693	100%	32.427	100%	5,7

Fonte: Ministero dell'Economia e delle Finanze ¹²¹, dati aggiornati al 2019

Uno dei dati più rilevanti è quello inerente al settore terziario; il 68 per cento delle società da noi considerate opera infatti in questo settore, il 31 per cento opera nel settore secondario mentre solo l'1 per cento nel settore primario (agricoltura, silvicoltura e pesca).

Tra le società partecipate operanti nel settore secondario, il settore prevalente è quello delle *utilities*, settore in cui tra l'altro si verifica il maggior numero di compartecipazioni di più AAPP, in particolare dei comuni. Spicca il dato relativo alla fornitura di acqua, reti fognarie ed attività di gestione dei rifiuti; segue quello

¹²¹ Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, *Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche*, art.24 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n.175; anno 2019.

relativo alla fornitura di energia elettrica, gas ed aria condizionata. Da notare anche il cospicuo numero di società operante nel settore delle costruzioni.

Nel settore terziario sono invece prevalenti le società che operano nelle attività professionali, scientifiche e tecniche. Seguono trasporto e magazzinaggio e noleggi, agenzie di viaggio e servizi di supporto alle imprese.

Ecco quindi che attraverso la lettura di questi dati è possibile capire come il fenomeno partecipate non riguardi esclusivamente dei settori definiti e limitati, tutt'altro.

La presenza di queste imprese spazia dal settore primario, secondario e terziario; all'interno di questi settori vi sono poi numerose attività che vengono svolte. Ciò non può che essere una riprova del fatto che le AAPP abbiano col tempo favorito l'utilizzo di questi strumenti societari in modo quasi indiscriminato all'interno di tutti i settori economici.

2.4 I requisiti previsti nel TUSP in merito alla legittimità della detenzione di partecipazioni

Sarà ora necessario un breve *excursus* dal taglio giuridico per analizzare i requisiti previsti all'interno del Testo Unico in merito alla legittimità della detenzione di partecipazioni, in modo da comprendere successivamente le interpretazioni giuridiche che le AAPP hanno manifestato alla Direzione VIII del Dipartimento del Tesoro¹²²

Secondo quanto previsto dal TUSP, le AAPP possono partecipare esclusivamente a società costituite in forma di società per azioni o a società a responsabilità limitata, pur se queste sono società consortili o gestite in forme cooperative.

Secondo l'art.4 del TUSP, solo alcune attività sono ammissibili al fine del mantenimento delle partecipazioni pubbliche all'interno delle società. Tali attività

¹²² E in particolare alla Struttura di indirizzo, monitoraggio e controllo sulla corretta attuazione della riforma delle società a partecipazione pubblica.

sono, secondo il comma 2: la produzione di un servizio di interesse generale; la progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche; la realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero l'organizzazione e gestione di un servizio di interesse generale attraverso un contratto di partenariato; l'autoproduzione di beni e servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti allo svolgimento delle loro funzioni; i servizi di committenza.

Ulteriori parametri normativi utili a valutare la legittimità delle partecipazioni sono rintracciabili nelle partecipazioni in: società aventi per oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie di enti locali; società aventi per oggetto sociale esclusivo la valorizzazione del patrimonio delle AAPP stesse, tramite il conferimento di beni immobili al fine di valorizzarne l'utilizzo; società organizzate come Gruppi di Azione Locale (c.d. GAL)¹²³; società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici, la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva in aree montane, nonché la produzione di energia da fonti rinnovabili; società con caratteristiche di *spin off* o di *start up* universitarie (con caratteristiche analoghe agli enti di ricerca) costituite da università; tutte le società che producono servizi economici di interesse generale a rete.

Per quanto concerne invece i parametri quantitativi ai fini di decretare come legittima la partecipazione, dobbiamo far riferimento all'art.20 del TUSP inerente la "Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche". Le AAPP sono tenute ad effettuare annualmente un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni (siano queste partecipazioni dirette oppure indirette) e a predisporre un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante la messa in liquidazione o cessione. Questi piani di razionalizzazione sono adottati dall'AP ove questa rilevi: società prive di dipendenti

¹²³ Comma 6, art.4, D.lgs.175/2016; in attuazione dell'art.34 del regolamento (CE) n.1303/2013, dell'art.42 del regolamento (UE) n.1305/2013 e dell'art.61 del regolamento (CE) n.508/2014.

o con un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti ¹²⁴ ; partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle di altre partecipate o di altri enti pubblici strumentali; partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a 500.000 euro¹²⁵; partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale con risultato economico negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti; necessità di contenimento dei costi di funzionamento; necessità di aggregazione di società aventi ad oggetto le attività consentite dal sopracitato art.4.

Prendendo ora le mosse dal Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche del Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'Economia e delle Finanze, mostriamo 8.066 partecipazioni (da non confondere col dato inerente le società partecipate) di cui si è deciso il mantenimento da parte dell'AP, pur in presenza di anomalie. Ebbene questo studio ha permesso di far emergere quali siano le più ricorrenti casistiche di anomalie in base alle disposizioni del Testo Unico.

È possibile notare che nella maggior parte dei casi in cui viene evidenziata un'anomalia, questa si riferisce al mancato rispetto delle disposizioni dell'art.20 (79% dei casi), ovvero all'articolo che esprime i parametri quantitativi di definizione della legittimità della partecipazione; in circa il 10% dei casi vi è un'anomalia riconducibile al mancato rispetto congiunto degli artt. 4 e 20; nell'11% dei casi l'anomalia si riconduce al mancato rispetto delle disposizioni dell'art.4 mentre è davvero molto raro (soli due casi su 8.066) che l'anomalia si riconduca al mancato rispetto del sopracitato art.3.¹²⁶

¹²⁴ Come vedremo anche più avanti, su oltre 8.000 società che al 2015 hanno depositato i loro bilanci, in circa il 30% dei casi il numero di amministratori superava quello dei dipendenti.

¹²⁵ Si veda anche comma 12-quinquies D.lgs. 175/2016.

¹²⁶ Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, *Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche*, art.24 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n.175; anno 2019

TAVOLA III.14: DESCRIZIONE ANOMALIE PER NON CONFORMITÀ AGLI ARTICOLI 3, 4 E 20 DEL TUSP - CASISTICHE DI NON CONFORMITÀ

ID	DESCRIZIONE CASISTICA (Mantenimento della partecipazione in presenza di anomalie)			Totale partecipazioni interessate per casistica
	Art. 3	Art. 4 (Incluse le deroghe)	Art. 20 (Incluse le deroghe)	
1	Rispettato	Non rispettato	Rispettato	857
2	Rispettato	Non rispettato	Non rispettato	849
3	Rispettato	Rispettato	Non rispettato	6.221
4	Non rispettato	Rispettato	Non rispettato	2
5	Rispettato	Non Applicabile	Non rispettato	137
TOTALE PARTECIPAZIONI INTERESSATE DA ANOMALIE				8.066

Fonte: Ministero dell'Economia e delle Finanze, dati aggiornati al 2019

Nel prossimo paragrafo analizzeremo quelle che sono definite le “giustificazioni del mantenimento”, ovvero in che modo le AAPP hanno giustificato al dipartimento del Tesoro la detezione delle partecipazioni che la Struttura di indirizzo, monitoraggio e controllo sulla corretta attuazione della riforma delle società a partecipazione pubblica ha ritenuto non legittime.

2.5 Le giustificazioni del mantenimento

Il dipartimento del Tesoro, a seguito delle risultanze sovraesposte, non ha potuto esimersi dall'indirizzare alle AAPP interessate delle richieste di chiarimento.

Complessivamente, sono pervenute alla Struttura 132 risposte, corrispondenti all'85 per cento delle richieste di chiarimento inviate.¹²⁷

¹²⁷ Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, *Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche*, art.24 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n.175; anno 2019; p.37.

L'aver classificato in macro-categorie le diverse risposte inviate alla struttura è per noi particolarmente interessante in quanto ci consente di affrontare più nel dettaglio le ragioni che potrebbero indurre un AP a discostarsi dalle disposizioni del TUSP. Ricordiamo pertanto che nel 2019 il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha rilevato che, su un totale di 32.427 partecipazioni detenute dalle AAPP, 18.124 (circa il 56 per cento) sono risultate non conformi a quanto disposto dal TUSP e avrebbero dovuto formare oggetto di misure di razionalizzazione; tuttavia le amministrazioni partecipanti hanno dichiarato, per circa il 46 per cento dei casi di partecipazione illegittima (corrispondenti a 8.351 partecipazioni) la volontà di mantenere *tout court* la partecipazione, senza prevedere alcun intervento di razionalizzazione.¹²⁸

Come già abbiamo avuto modo di vedere, l'art.20 comma 2 del TUSP obbliga le AAPP a razionalizzare le proprie partecipazioni detenute in quelle società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro¹²⁹. Il TUSP non definisce tuttavia la nozione di "fatturato" ed è così che non tutti gli enti hanno utilizzato gli stessi criteri per la definizione del fatturato.

Un altro filone di risposte è giunto al Dipartimento del Tesoro portando a giustificativo la presenza dei Gruppi di Azione Locale (c.d. GAL). Vero è che i GAL sono espressamente tutelati dalle disposizioni comunitarie. L'art.4 comma 6 del TUSP prevede infatti che "è fatta salva la possibilità di costituire società od enti in attuazione dell'art.34 del regolamento (CE) n.508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio 15 maggio 2014" ovvero società organizzate come Gruppi di Azione Locale. Inoltre, l'art.26 comma 2 del TUSP dispone che "L'art.4 del presente decreto non è applicabile alle società aventi come oggetto sociale esclusivo la gestione di fondi europei per conto dello Stato o delle regioni [...]". Ed è proprio

¹²⁸ Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, *Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche*, art.24 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n.175; anno 2019; p.10.

¹²⁹ In realtà solo inizialmente la soglia è stata fissata ad un milione di euro per il triennio. Successivamente, a seguito del Decreto correttivo n.100 del 2017, adottato su spinta della Corte Costituzionale n.251/2016, è stato previsto fino al 2020 un abbassamento della soglia a 500mila euro.

questo il caso dei GAL. Essi sono infatti costituiti in forma societaria al fine di accedere ai contributi comunitari nell'ambito di specifici e determinati programmi. Interessante in tema è la lacuna del legislatore che in un primo momento non aveva riservato un regime derogatorio a queste particolari categorie di gruppi, come abbiamo visto espressamente tutelati dalle disposizioni comunitarie. Le AAPP si sono quindi dovute esprimere in senso di un mantenimento della partecipazione societaria seppur non conforme ai requisiti del TUSP, ed in particolare ai requisiti economico-finanziari e di fatturato del più volte citato art.20. Si sceglierà, infine, di risolvere la problematica tramite un intervento normativo (comma 724, art.1, legge n.145, 30 dicembre 2018) che integra l'art.26 del TUSP e permette una deroga rispetto alle disposizioni dell'art.20.

Un altro caso significativo è quello delle *holding*. L'art.4 comma 5 del TUSP pone una significativa deroga al divieto di acquisire nuove partecipazioni in società che svolgono autoproduzione di beni o servizi. Il divieto non si applica infatti alle società che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie degli enti locali. Grazie a tale deroga sono ammesse tutte le partecipazioni nelle società *holding*, le quali hanno *in re ipsa* come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni degli enti locali. In ogni caso le AAPP non sono esonerate dagli obblighi di razionalizzazione previsti dal TUSP.

Le AAPP in alcuni casi possono anche sostenere che il mantenimento è giustificato dal fatto che, sebbene la società da loro partecipata non rispetti i requisiti quantitativi dell'art.20, essa svolge un'attività strettamente necessaria al perseguimento delle proprie finalità istituzionali. In realtà tale deroga all'art.20 è legittimata solo nel caso in cui la società abbia registrato delle perdite di esercizio durevoli ¹³⁰. Infatti, non è comunque contemplato il mantenimento della partecipazione qualora non siano rispettati i criteri quantitativi in termini di numero di amministratori e dipendenti, del fatturato medio e del risultato di esercizio.

Vi è un'ultima ipotesi di mantenimento delle partecipazioni, pur in presenza di anomalie, che è stata espressa nelle risposte ai chiarimenti dovuti al Dipartimento del Tesoro. Viene infatti invocata la cosiddetta clausola di salvaguardia per le

¹³⁰ Si veda art.20, comma 2, lett.E, del D.Lgs. 19 agosto 2016.

regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano. Tuttavia, possiamo decretare fin da subito la completa illegittimità di tali considerazioni. L'articolo 23 del TUSP fa chiarezza in merito: “Le disposizioni del presente decreto si applicano nelle Regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano [...]”.

2.6 ISTAT: Le Partecipate Pubbliche in Italia

Come abbiamo potuto notare, non è per nulla agevole una chiara definizione e registrazione del numero di società partecipate presenti nel territorio italiano. Ciò a cui possiamo tuttavia fare affidamento, o quantomeno prendere come punto di partenza, sono i dati rilasciati dai più importanti istituti di ricerca italiani; tra questi non possiamo esimerci dal prendere in considerazione il Report dell'ISTAT¹³¹ sulle partecipate pubbliche in Italia.

A breve analizzeremo più approfonditamente le principali voci emerse dal report, tra cui i lavoratori impiegati nell'ecosistema partecipate ed il valore aggiunto generato da tali società.

Per il momento diamo un rapido sguardo a quelli che sono i macro-dati emersi dal report. Nel 2017 vi sono 9.118 unità economiche partecipate dal settore pubblico, le quali impiegato 884.757 lavoratori. Nel 53,3% dei casi sono i soggetti pubblici ad esercitare un potere decisionale di controllo attraverso la detenzione di una quota di partecipazione superiore al 50%.

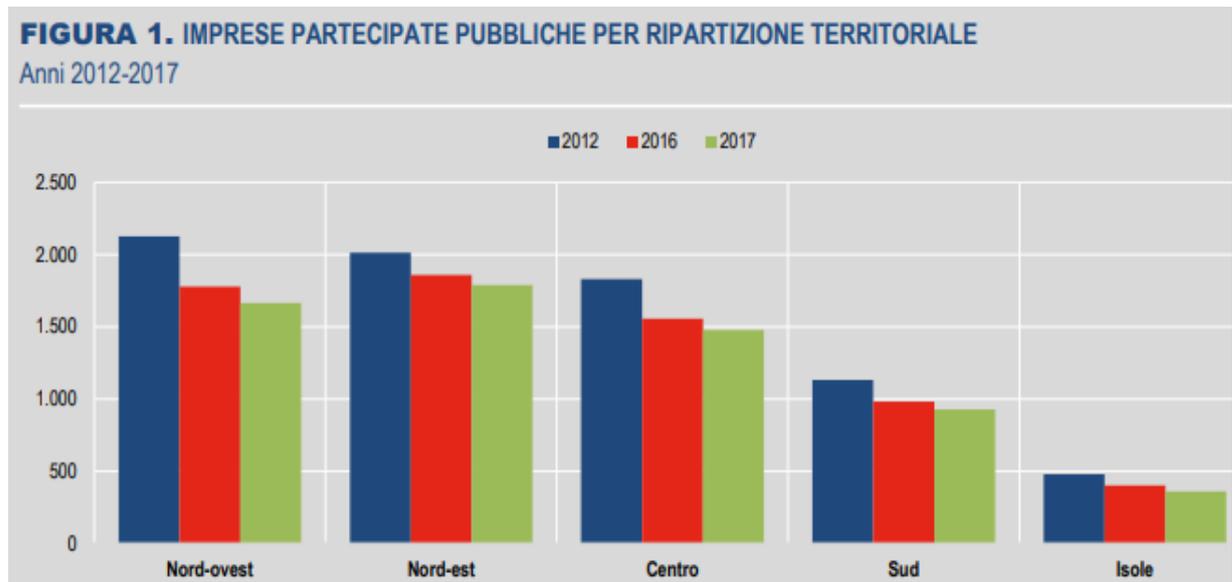
Non tutte le 9.118 società partecipate possono essere considerate quali imprese attive; di queste risulta infatti che sono 6.310 le imprese attive¹³² le quali impiegano

¹³¹ Nel nostro caso faremo riferimento al Report pubblicato il 19 febbraio 2020, avente ad oggetto i dati raccolti per il 2017, “*Le partecipate pubbliche in Italia*”, Report anno 2017, Istat.

¹³² Sono escluse dal campo d'osservazione le attività economiche relative a agricoltura, silvicoltura e pesca (sezione A della Classificazione NACE rev.2); Amministrazione pubblica e difesa; Assicurazione sociale obbligatoria (sezione O); attività di organizzazioni associative (divisione 94); attività di famiglia e convivenze come datori di lavoro per personale domestico; produzione di beni e servizi indifferenziati per uso proprio da parte di famiglie e convivenze (sezione T); organizzazioni ed organismi extraterritoriali (sezione U), le unità classificate come istituzioni pubbliche (S.13) e istituzioni private non profit (S.15).

il 96% degli addetti (847.232 lavoratori). Vi è quindi un cospicuo numero di società (circa 2.800) non attive, che hanno tuttavia presentato una dichiarazione contabile o fiscale nel 2017.

Circa il 60% delle imprese attive sono partecipate dalle AAPP attraverso una quota di partecipazione superiore al 50%; circa il 15% delle imprese sono partecipate attraverso una quota di capitale compresa tra il 20% e il 50%; infine circa il 25% delle imprese attive sono partecipate tramite una quota di capitale inferiore al 20%. In linea generale, il report dell'ISTAT conferma il trend decrescente delle imprese partecipate; rispetto ai dati del 2012 infatti, è stata registrata una contrazione del 18% delle società a partecipazione pubblica presenti nel territorio italiano.



Fonte: ISTAT

Interessante è anche il dato relativo all'area geografica di riferimento; il report di ISTAT mostra una significativa presente soprattutto al Nord e al Centro Italia. Tra il 2012 e il 2017 possiamo notare una riduzione indiscriminata a livello territoriale del numero delle società partecipate, ma con particolare riferimento al Nord-ovest e al Centro.

Altro importante elemento da far emergere è sicuramente quello relativo all'occupazione. Come già abbiamo avuto modo di notare, in Italia, così come in

altri paesi, è molto cresciuta nel tempo la presenza del settore pubblico nell'economia ed in particolare è cresciuta l'incidenza del settore pubblico come produttore di beni e servizi. Oltre alle attività e alle produzioni svolte direttamente uno dei principali strumenti di intervento nell'economia avviene proprio attraverso le società partecipate. Se nel 1861 i dipendenti delle AAPP erano 162 mila, corrispondenti all'1,3% degli occupati, oggi sono 3,3 milioni, corrispondenti al 14,5% dell'occupazione complessiva.¹³³

Considerando esclusivamente le unità economiche attive notiamo che nel 2018 esse sono poco più di 7.300, delle quali 5.400 sono direttamente partecipate e il resto è partecipato indirettamente. Nel 10% dei casi vi è una partecipazione inferiore all'1%; nel 33% dei casi è inferiore al 20%.

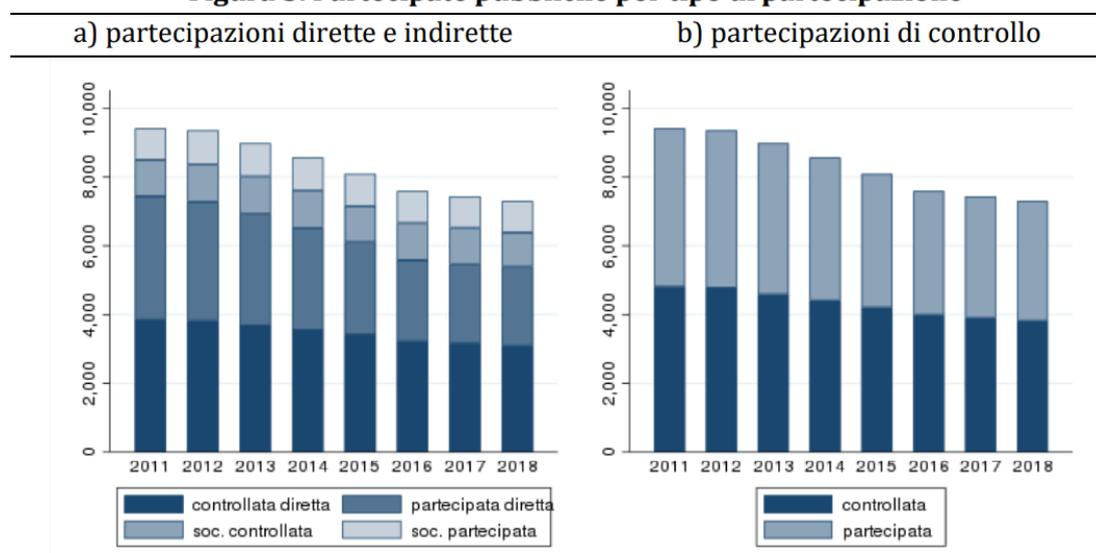
La stima quantitativa dell'universo di società partecipate presenti nel territorio italiano prende le mosse dai registri Asia imprese e Asia istituzioni¹³⁴. Nell'osservare quelle che sono le imprese attive, vengono escluse a priori le attività economiche che fanno riferimento a: agricoltura, silvicoltura e pesca; amministrazione pubblica e difesa; assicurazione sociale e obbligatoria; attività di organizzazioni associative; attività di famiglie e convivenze come datori di lavoro per personale domestico; organizzazioni ed organismi extraterritoriali; unità classificate come istituzioni pubbliche (S.13) e istituzioni private non profit (S.15). Quindi le unità che vengono escluse dal campo di osservazione, per riassumere, sono quelle che svolgono attività economiche tipiche delle organizzazioni associative e delle Pubbliche Amministrazioni, unitamente alle attività del settore agricolo.

¹³³ Si può approfondire attraverso Banca d'Italia, *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, Sauro MOCETTI, Giacomo ROMA, numero 570 – Luglio 2020.

¹³⁴ I due registri nascono nel 1996 a seguito del Regolamento del Consiglio Europeo n. 2816/93, successivamente abrogato e sostituito dal regolamento CE n. 177/2008. Il Registro è costituito dalle unità economiche che esercitano arti e professioni nelle attività industriali, commerciali e dei servizi alle imprese e alle famiglie e fornisce informazioni identificative (denominazione e indirizzo) e di struttura (attività economica, addetti dipendenti e indipendenti, forma giuridica, data di inizio e fine attività, fatturato) di tali unità. Per approfondimenti si può far riferimento al Registro Statistico delle Imprese Attive presso ISTAT.

Per quanto riguarda il numero di società partecipate pubbliche per tipo di partecipazione, grazie alle elaborazioni dei dati da parte di Banca d'Italia possiamo avere contezza della riduzione di queste società nel corso del tempo, in particolare tra il 2011 e il 2018. Possiamo quindi affermare che è avvenuta una riduzione sostanziale con riferimento al numero delle partecipazioni dirette e indirette, e in particolare nelle società direttamente partecipate. Per quanto riguarda invece le partecipazioni di controllo, si è solo marginalmente ridotto il numero delle società controllate e sostanzialmente ridotto il numero delle società partecipate.

Figura 3. Partecipate pubbliche per tipo di partecipazione



Fonte: elaborazioni su dati del MEF e delle camere di commercio.

BANCA D'ITALIA, Luglio 2020

Questa serie di dati è particolarmente preziosa. Per lungo tempo, a causa del “disordine regolativo” già affrontato in tema di società partecipate, è stato impossibile descrivere una serie storica dell’evoluzione del numero di società partecipate. A seguito dei primi interventi di razionalizzazione è stato tuttavia necessario iniziare a raccogliere i dati relativi a questa particolare tipologia di società. In tal modo il legislatore è sicuramente agevolato e può operare una valutazione ex-post dei propri interventi di razionalizzazione. All’interno della

figura 3 è possibile notare gli effetti della Legge di stabilità 2015¹³⁵ dove è finalmente deciso il percorso di un cronoprogramma che darà avvio al processo di razionalizzazione a partire dal primo gennaio 2015.¹³⁶ Ad oggi ovviamente il punto di riferimento in materia di razionalizzazione rimane il TUSP del 2016. Un grande beneficio consegnatoci dal TUSP è proprio quello di aver fatto chiarezza all'interno di un sistema, quello delle partecipate, governato da tempo da un forte "disordine regolativo", e seppur non esente da imperfezioni, è riuscito nell'intento di classificazione delle diverse tipologie di società a partecipazione pubblica.¹³⁷

2.7 L'ecosistema del MEF e il valore aggiunto delle imprese a controllo pubblico

Trattazione a parte merita l'ecosistema delle società partecipate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Prendendo in considerazione esclusivamente le imprese controllate dalle AAPP, emergono quasi 3.800 imprese a controllo pubblico le quali impiegano 632.000 lavoratori (dimensione media di 170 addetti/impresa). Tra queste imprese è possibile distinguere circa 2.500 che appartengono a gruppi con al vertice un'unica AP (540.000 addetti) e circa 1.250 imprese (90.000 addetti)

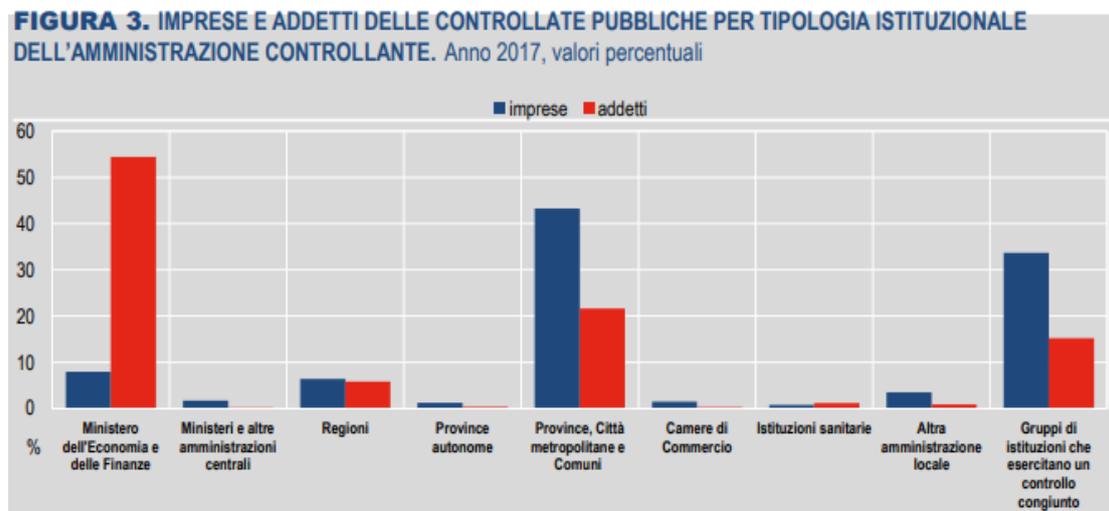
¹³⁵ art. 1, commi 609 e seguenti, legge n. 190 del 23/12/2014.

¹³⁶ Il processo si sviluppa a partire dai piani operativi corredati da relazioni tecniche definiti ed approvati dai presidenti delle Regioni, dai Sindaci, e dagli altri organi di vertice delle amministrazioni titolari di partecipazioni. Il piano a tal fine deve brevemente contenere una descrizione del contesto di riferimento, gli obiettivi e i risultati attesi, le scelte relative a cessione, dismissione o liquidazione. Scopo della relazione tecnica è quello di motivare le scelte esposte nel piano dando altresì contezza dei dati relativi all'attività svolta, alle quote di partecipazione, agli altri soci partecipanti, al numero di amministratori e dipendenti, alle modalità di controllo e di affidamento dei servizi, all'analisi dei principali fattori di costo unitamente ad un'analisi comparativa delle diverse scelte che possono essere intraprese. Ricordiamo qui che il grado di analiticità è tanto maggiore quanto più alta è la percentuale di partecipazione societaria; in altre parole il grado di approfondimento della relazione tecnica sarà decisamente più elevato nelle partecipazioni maggioritarie rispetto alle partecipazioni di tipo minoritario.

¹³⁷ Attraverso il secondo paragrafo del terzo capitolo sarà possibile approfondire il tema delle diverse tipologie di partecipazione pubblica.

che fanno riferimento a gruppi con al vertice una pluralità di AAPP, le quali esercitano il controllo in modo congiunto.

Il report dell'ISTAT del 2017 fa altresì emergere che, attraverso il controllo diretto o indiretto esercitato sui grandi gruppi, il MEF è il soggetto controllante di maggiore rilevanza in termini di occupazione; occupa infatti oltre il 55% degli addetti delle imprese a controllo pubblico e una dimensione media di 1.100 addetti/impresa.

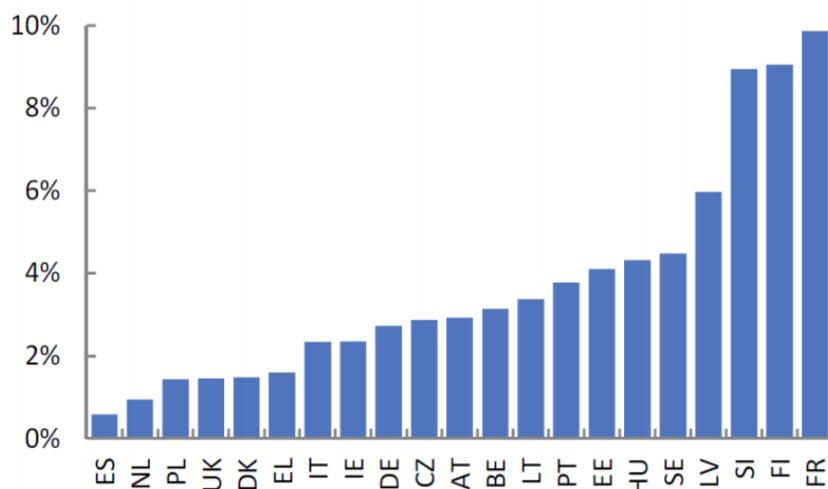


Fonte: ISTAT

Com'è possibile notare dalla fig.3, il Ministero dell'Economia e delle Finanze impiega il maggior numero di addetti a fronte di un relativamente contenuto numero di imprese; ad aver maggior peso in termini di numero di aziende è invece l'agglomerato Province, Città metropolitane e Comuni e, a seguire, Gruppi di istituzioni che esercitano un controllo congiunto.

Anche l'incidenza sull'occupazione delle società partecipate dallo Stato è importante a livello nazionale; in Italia esso supera il 2%. Tuttavia, se voltiamo lo sguardo al panorama internazionale notiamo come l'incidenza sull'occupazione delle imprese partecipate dallo Stato è particolarmente elevata in Francia, in Nord Europa e nell'Est Europa, mentre è relativamente contenuta nel nostro paese.

Figura 1. Incidenza delle partecipate statali nel confronto internazionale



Occupati nelle imprese partecipate dallo Stato in rapporto al totale dell'occupazione.
Fonte: Commissione Europea (2016).



Ministero dell'Economia e delle Finanze

Società direttamente partecipate



^a CDP detiene una partecipazione del 25,76%

^b CDP detiene una partecipazione del 35,00%

^c detiene il 28,23% di STMicroelectronics

Gennaio 2020

Fonte: Dipartimento del tesoro ¹³⁸

¹³⁸ Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Società direttamente partecipate*, Gennaio 2020.

Sempre secondo il Report di ISTAT, affrontando i dati sul valore aggiunto per impresa, si rileva che nel 2017 il valore aggiunto per addetto è stato superiore a 97.000 euro, per un totale di 58 miliardi di euro (il 7.5% di quello prodotto dalle imprese dell'industria e dei servizi)¹³⁹.

Considerando l'intero agglomerato emerge che l'82% delle imprese a controllo pubblico ha presentato un bilancio d'esercizio nel 2017; di queste, circa l'80% ha registrato un utile di esercizio, mentre circa il 20% ha registrato una perdita.

¹³⁹ Al netto delle attività finanziarie e assicurative.

CAPITOLO III

SUI RAPPORTI ECONOMICI E GIURIDICI TRA AAPP E SOCIETÀ PARTECIPATE

3.1 Art.2 TUSP: Un quadro definitorio. Le logiche del controllo

Sarà ora necessario un breve *excursus* di taglio giuridico per descrivere i modi in cui un AP può partecipare al capitale sociale di una società e, in particolare, comprendere la forza del legame partecipativo.

Nell'affrontare il tema delle società partecipate, il D.lgs. n.175 del 2016 all'articolo 2 ci consegna delle importanti definizioni per evitare possibili fraintendimenti; come abbiamo potuto vedere, esso avrebbe potuto essere ancora più esaustivo in quanto, ad esempio, la mancanza della definizione di "fatturato" ha creato dei fraintendimenti tra alcune AAPP e il Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'Economia e delle Finanze in seno alle giustificazioni avanzate per il mantenimento delle partecipazioni.

Ad ogni modo per AAPP all'interno del TUSP 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'ARAN e le Agenzie di cui al D.Lgs. n.300/99"¹⁴⁰. Unitamente a tale elenco di AAPP ne rientrano anche i loro consorzi o associazioni, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale.

¹⁴⁰ Articolo 1, comma 2, Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Avere una definizione precisa e sistematica di AP ci permette di orientarci meglio all'interno di una fitta galassia di amministrazioni. In tal senso è utile ricordare che è "ente pubblico" il soggetto autonomamente dotato di personalità giuridica; in altre parole se il soggetto che stiamo analizzando non ha propria personalità giuridica ma la sua personalità giuridica si risolve in quella di un soggetto terzo, allora il soggetto analizzato non è un ente pubblico. È per questo motivo che un singolo ministero non è definibile quale ente pubblico, poiché risolve la sua personalità giuridica in quella dello Stato; allo stesso tempo neanche un assessorato regionale è un ente pubblico in quanto risolve la sua personalità giuridica in quella della Regione.

Altro fondamentale concetto è quello di "controllo" e di "controllo analogo". Per "controllo" il TUSP rimanda alla situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile in tema di società controllate e società collegate: *"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.* (attraverso questa pratica si configura quello che viene definito "controllo esterno" di una società su un'altra; a rilevare sono i vincoli contrattuali che disciplinano i rapporti tra le due società) *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.*

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole (situazione in cui una società è capace di influire, seppur attraverso un'influenza minore, sulle decisioni di un'altra società). *L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati."*

Questa norma ci consegna quindi la disciplina che regola il controllo tra diverse società, a differenza del controllo che potrebbe sussistere in quanto esercitato da una persona fisica.

Le forme di controllo che possono sussistere sono di tre tipi. La prima forma possiamo definirla di *controllo interno di diritto* che si ha quando la società

controllante ha la maggioranza dei voti nell'assemblea ordinaria della società controllata. Il secondo tipo è un *controllo interno di fatto* ovvero la situazione in cui la società controllante non ha la maggioranza dei voti come nel controllo interno di diritto, eppure è capace di esercitare la cosiddetta "influenza dominante" nell'assemblea ordinaria della controllata (situazione che potrebbe aversi ad esempio a seguito di un forte assenteismo assembleare). Infine, il *controllo esterno* è un controllo di fatto che consegue a particolari vincoli contrattuali tra le due società.

Altra situazione è invece quella del *controllo analogo*, che viene definita quale la situazione in cui "l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante". Nel caso in cui siano più AAPP ad esercitare il controllo analogo, il TUSP utilizza l'espressione di "*controllo analogo congiunto*".

La "*partecipazione*" è definita dall'art.2 del TUSP come la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi, mentre per "*partecipazione indiretta*" si intende la partecipazione in una società detenuta da un AP per il tramite di società o di altri organismi soggetti al controllo della medesima AP.

Altra nozione essenziale che il TUSP propone fin da subito di precisare è quella dei "*servizi di interesse generale*". Seguendo le indicazioni del Testo Unico ci stiamo riferendo alle attività di produzione e fornitura di beni e servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte in condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza. Le AAPP quindi assumono questi servizi come necessari al fine di soddisfare i bisogni della comunità di riferimento. Tra questi servizi di interesse generale rientrano a pieno titolo anche i "*servizi di interesse economico generale*" i quali, altro non sono che servizi di interesse generale erogati dietro corrispettivo economico.

Per concludere analizziamo velocemente i vari tipi di società a cui il TUSP fa espresso riferimento.

Le “*società a controllo pubblico*” sono quelle in cui una o più AAPP esercitano il potere di “controllo” che già abbiamo esaminati; le “*società a partecipazione pubblica*” sono, oltre alle società a controllo pubblico, anche le società direttamente o indirettamente partecipate dalle AAPP.

Le “*società in house*” sono quelle società in cui una o più AAPP esercitano il cosiddetto “controllo analogo”, ovvero una forma di controllo talmente pervasiva da essere assimilata (analogamente appunto) al potere di controllo svolto nei confronti dei propri uffici interni all’AP. A questo determinato tipo di società il TUSP dedica successivamente l’art.16, dove precisa il rapporto che deve intercorrere tra l’AP e la società *in house*. L’art 16 dispone infatti che: “*Le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo [...] solo se non vi sia la partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l’esercizio di un’influenza determinante sulla società controllata*”.

Un’ultima categoria rilevante all’interno del TUSP è rappresentata dalle “*società quotate*”, ovvero dalle società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati.

Una categoria di imprese a partecipazione pubblica che sostanzialmente mantengono la loro veste privatistica sono invece le cosiddette *società a capitale misto*, caratterizzate dal fenomeno del “partenariato pubblico-privato”. Attraverso queste società è possibile avviare una cooperazione tra le AAPP e il mondo delle imprese al fine di gestire, finanziare, costruire, rinnovare o mantenere un’infrastruttura o la fornitura di un servizio, a beneficio dell’AP.¹⁴¹

A tal proposito è utile distinguere tra “partenariato istituzionalizzato” e “partenariato contrattuale”; mentre il secondo si basa esclusivamente su un contratto, il primo permetterebbe all’impresa di essere destinataria di affidamenti

¹⁴¹ “Libro verde” del 30 aprile 2004, relativo ai *partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*; Commissione delle Comunità Europee, Bruxelles COM (2004) definitivo.

diretti (compatibilmente alle regole e ai principi europei in materia di tutela della concorrenza) a condizione che vi sia l'espletamento di una previa procedura ad evidenza pubblica nella ricerca del socio privato. La formula del partenariato istituzionalizzato non permette di procedere, ovviamente, ad affidamenti diretti *tout court* da parte dell'AP nei confronti della società a capitale misto, ma è richiesta l'esplicita sottoscrizione della concessione o dell'appalto da aggiudicare. A tal proposito è particolarmente interessante la mancanza di una previsione del legislatore comunitario in merito alle percentuali minime di partecipazione del socio pubblico (oppure privato).

3.2 Tipi di partecipazione

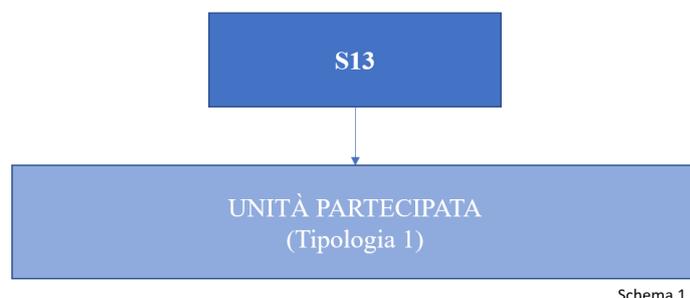
Dopo aver affrontato le logiche del controllo da parte delle AAPP nei confronti delle unità partecipate, è ora utile affrontare le diverse forme in cui è possibile esprimere il controllo.

Le analisi svolte da ISTAT sull'universo delle società partecipate individuano quattro diverse sottocategorie di unità partecipate: le imprese attive, le imprese non attive che hanno tuttavia presentato il bilancio o la dichiarazione fiscale, le unità considerate esterne al Registro statistico sulle imprese attive e, infine, le unità "residuali", ovvero quelle unità non ancora classificate data la mancanza di dati e di informazioni su tali società. Non solo, un ulteriore tipo di classificazione viene effettuato anche in base alla tipologia del legame di partecipazione¹⁴². In tal modo possono essere individuate tre distinte tipologie di unità a partecipazione pubblica.

La prima tipologia (schema 1) riguarda le partecipate prossime dell'AP. In tale insieme sono incluse tutte le società nelle quali l'AP detiene una quota di partecipazione. In base alla quantificazione della quota di partecipazione, è possibile distinguere tra società ed imprese partecipate e controllate. Secondo quanto stabilito dal SEC2010, sono definite controllate le società ove il controllante

¹⁴² Oppure in base alla tipologia o classificazione del soggetto controllante.

partecipa con almeno il 50%+1 delle azioni aventi diritto di voto oppure controlla, in altri modi, i voti di almeno la metà degli azionisti.



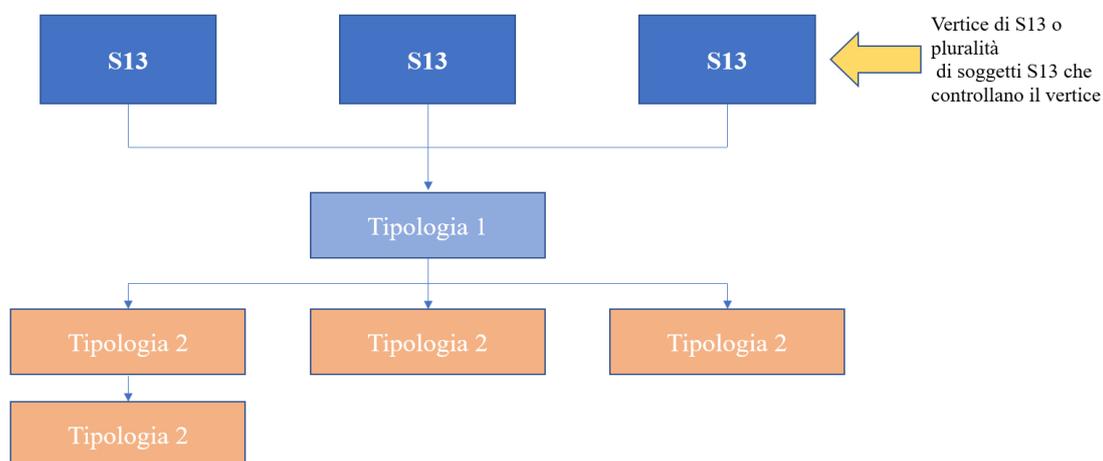
Pubblica Amministrazione — (Quota di Partecipazione) —> Unità partecipata

Schema 1

La seconda tipologia (schema 2) riguarda le unità appartenenti a gruppi pubblici, ovvero a gruppi il cui controllore, in ultima istanza, è una o più AAPP. Non si tratta quindi di società controllate direttamente dall'AP, bensì indirettamente, attraverso altre unità appartenenti al gruppo.

Al fine di far emergere le partecipate di questa seconda tipologia, è utile affrontare due *step*. *In primis*, vengono considerate tutte le imprese appartenenti a un gruppo il cui vertice siede un AP. In secondo luogo sono presi in considerazione tutti i gruppi di imprese il cui vertice è costituito da una società di capitale o da un consorzio, a loro volta controllati congiuntamente da più AAPP. Solo in tal modo è possibile far emergere tutte le imprese ove diverse AAPP esercitano un controllo pubblico congiunto; si pensi alle compartecipazioni in società o consorzi atti alla

fornitura di servizi pubblici locali, in modo da massimizzare l'efficienza e l'economicità dei servizi resi.¹⁴³



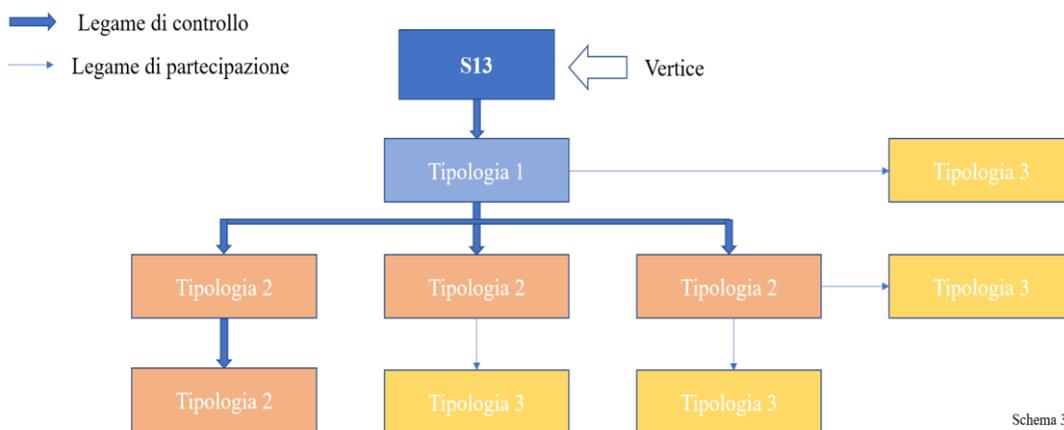
Schema 2

Schema 2

Come è possibile notare dallo schema 2, essendo tutte le unità della seconda tipologia appartenenti a gruppi che hanno al vertice una o più AAPP, queste risulteranno tutte controllate, ovvero partecipate attraverso quote superiori al 50%+1.

La terza tipologia (schema 3) riguarda le unità partecipate da controllate pubbliche; a questa tipologia appartengono quindi tutte le società partecipate da società controllate individuate nella prima e seconda tipologia.

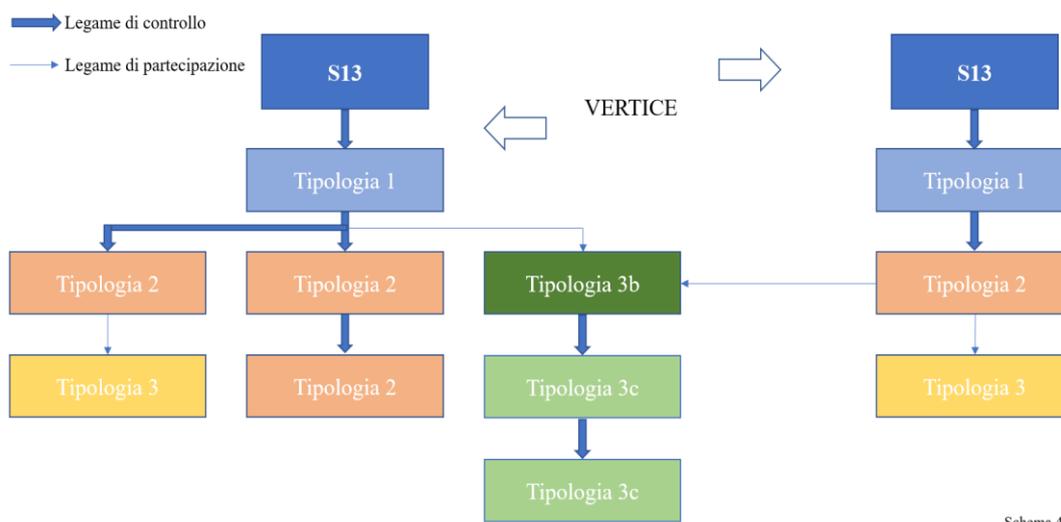
¹⁴³ Questa è stata la metodologia di analisi dei dati utilizzata da ISTAT all'interno del Report, già affrontato, "Le partecipate pubbliche in Italia", anno 2017, 19 febbraio 2020.



Schema 3

Schema 3

Infine notiamo che il controllo può realizzarsi anche congiuntamente tra più AAPP (schema 4). In tal modo avremo due o più società controllate appartenenti a gruppi pubblici distinti che detengono quote di partecipazione all'interno di un'altra unità (si noti la tipologia 3b). Le quote detenute dalle società controllate appartenenti a gruppi pubblici distinti detengono quote in misura uguale o superiore al 50%+1. L'unica novità dello schema 4 è che non si può più affermare che il controllo sia effettuato da parte di un singolo gruppo; a tal proposito possiamo considerare un nuovo status dell'unità 3b dello schema 4, che considereremo unità a controllo pubblico congiunto. Infine notiamo che quest'ultima società potrebbe anch'essa partecipare e controllare altre società (tipologia 3c) le quali sarebbero considerabili quali unità a controllo pubblico.



Schema 4

Schema 4

3.3 Amministrazioni Pubbliche e società partecipate: i rapporti finanziari

Nel corso del tempo, soprattutto a seguito degli sviluppi del *New Public Management*, il ricorso ai modelli societari per la gestione dei servizi pubblici nei confronti dei cittadini si è affermato sempre di più, forte di una buona flessibilità gestionale a cui il modello societario conduce.

Tuttavia, in molti casi esso è anche stato visto come un espediente per aggirare i vincoli di finanza pubblica, con particolare riferimento al patto di stabilità interno e ai vincoli di assunzione del personale dipendente.¹⁴⁴ Da questo punto di vista, vero è che il nostro legislatore solo a partire dal 2009, attraverso l'art. 19 del Decreto legge 1 luglio 2009, n.78¹⁴⁵, ha introdotto delle limitazioni all'incremento di spesa

¹⁴⁴ G. FARNETI, *Le problematiche gestionali più attuali delle società partecipate dagli enti locali*, Azienditalia, Novembre 2012.

¹⁴⁵ Avente ad oggetto: "Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali" (09G0091).

per il personale alle società a partecipazione pubblica totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti dell'AP a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica¹⁴⁶. Sulla stessa linea, è possibile notare come solo dal 2008¹⁴⁷ tali società sono tenute ad osservare procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di servizi e per l'assunzione di personale. È quindi normale aspettarsi che vi sia un certo grado di diffidenza nei confronti di questo tipo di società, soprattutto con riferimento a principi oggi cardine dell'agire amministrativo, quali quello della trasparenza.

Tuttavia, è altrettanto vero che è molto impegnativo affermare che lo strumento societario non si presti ad una adeguata gestione dei servizi pubblici locali, dando inoltre a tale strumento una marcata inclinazione imprenditoriale, utile a garantire risultati in seno all'efficienza e all'efficacia della distribuzione dei servizi.

Ciò non vuol negare il fatto che sia avvenuto un uso improprio dello strumento societario a partecipazione pubblica, e che vi fosse la sincera necessità di assoggettare tali società ai vincoli di finanza interni che già riguardavano le pubbliche amministrazioni.

Tra i principali commenti che possono essere mossi sul tema, spicca sicuramente quello di Antonio Vetro, Presidente onorario della Corte dei conti, che scrive: “va sottolineato che buona parte del debito pubblico, di enormi proporzioni, causa principale del dissesto, si è formata per spese dissennate delle pubbliche amministrazioni, specie in sede locale, effettuate in contrasto con i più elementari canoni di economicità, efficienza ed efficacia, anche per l'assurda eliminazione o drastica riduzione di valide misure di controllo, situazione patologica che tutt'ora permane invariata. Così, va stigmatizzato, in generale, il macroscopico abuso spesso perpetrato nella costituzione di società partecipate dalle AAPP, con enorme spendita di denaro pubblico, sovente finalizzato, dietro lo “specchietto delle allodole” di una maggiore efficienza, a distribuire poltrone su base clientelare, a

¹⁴⁶ Art.19, comma 1, decreto legge n.78/2009.

¹⁴⁷ In particolare dall'art. 23-bis del decreto legge n.112/2008.

gonfiare indebitamente i compensi, ad assumere nuovo personale senza alcuna garanzia nel reclutamento, a distribuire consulenze superflue, ad aggirare i limiti imposti per le gare di evidenza pubblica a tutela della concorrenza, ad operare in genere al di fuori dei fondamentali canoni di trasparenza e buona amministrazione, garantiti da seri controlli”.¹⁴⁸

Non è un caso che si sia scelto di dar risalto alle parole di un esponente della Corte dei Conti; la magistratura contabile ha infatti un importantissimo ruolo nell’effettuare il controllo sulle società a partecipazione pubblica, e in particolar modo sul rapporto che intercorre tra le suddette società ed il socio pubblico, in modo da far emergere eventuali squilibri di bilancio.

Nell’affrontare il sistema dei controlli che ruota attorno alle società a partecipazione pubblica, dobbiamo ricordare che in prima battuta il controllo è svolto dal consiglio comunale¹⁴⁹, in quanto organo non solo di indirizzo ma anche di controllo politico-amministrativo. È quindi solo a seguito della deliberazione del consiglio comunale che è possibile avviare i processi che conducano alla partecipazione dell’ente locale all’interno di società per capitali. Tuttavia, ancor prima di tale deliberazione, è necessario l’espletamento di un’attività istruttoria condotta dagli uffici tecnici comunali, i quali saranno tenuti a far emergere i costi e i benefici attesi in seno all’assunzione della futura deliberazione del consiglio. È lo stesso Consiglio di Stato che ci ricorda come l’analisi costi-benefici debba necessariamente considerare “le differenze di qualità e di efficienza del servizio reso da un’azienda pubblica locale o da una concessionaria nonché l’opportunità di costituire o di partecipare a società con i privati, ove fosse necessario l’apporto di determinate capacità tecnico-amministrative e di risorse finanziarie”.¹⁵⁰

Allo stesso modo, il consiglio comunale è responsabile non solo di una valutazione *ex ante* rispetto all’opportunità che l’avvio di una nuova avventura societaria offre,

¹⁴⁸ *Nuove riflessioni sul grado di diligenza richiesto ai pubblici funzionari e sulla qualificazione della colpa nei giudizi di responsabilità amministrativa*, alla luce della sentenza della Cassazione 6 ottobre 2015 n. 19883, Antonio Vetro, Presidente on. Corte dei conti, 07/12/2015.

¹⁴⁹ Così come stabilito dall’art.42, comma 2, lett. E del TUEL.

¹⁵⁰ Consiglio di Stato n.130 del 1 febbraio 1985.

ma è anche responsabile di un continuo monitoraggio *in itinere* in seno al mantenimento o meno di una partecipazione societaria. Questo è vero proprio perché le amministrazioni non possono¹⁵¹ effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio.¹⁵² Altra pratica che qui vogliamo sottolineare riguarda la remissione di un debito, ai sensi dell'art. 1236 c.c. da parte del socio pubblico. Solitamente i versamenti di un socio sono assimilabili ad una forma di prestito con obbligo di rimborso.¹⁵³ Tuttavia il procedimento di remissione di un debito è soggetto ad ulteriori verifiche qualora il titolare del credito è un soggetto pubblico.¹⁵⁴

Sempre sul tema delle partecipazioni societarie, notiamo che sono numerosissimi i pareri richiesti alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti da parte dei sindaci dei comuni italiani; il più delle volte la magistratura contabile si ritrova a dover riaffermare gli stessi principi, primo fra tutti il principio della stretta necessità con le finalità istituzionali dell'ente, già più volte affrontato. In altre parole, la scelta relativa al mantenimento della partecipazione societaria deve essere sorretta dalla stretta necessità rispetto alle finalità istituzionali dell'ente medesimo, ed è spesso proprio questo a non avvenire.¹⁵⁵

¹⁵¹ Salvo quanto previsto dall'art. 2447 del codice civile.

¹⁵² Art.6, comma 19, Decreto Legge n.78 del 31 maggio 2010, convertito in Legge n.122 il 30 luglio 2010.

¹⁵³ La pratica è assimilabile ad un contratto di finanziamento.

¹⁵⁴ Prendendo ad esempio la remissione di un debito da parte di un comune, il vertice amministrativo comunale dovrà adottare una delibera che renda palesi le ragioni della remissione, per evitare, come rileva la Corte dei conti della Lombardia (459/2011/PRSE) nell'adunanza del 4 luglio 2011, che avvenga un mero favoritismo della propria società partecipata al fine di dissimulare l'incapacità della società di mantenere un suo equilibrio economico-finanziario.

¹⁵⁵ Si prenda come riferimento il parere del 26 ottobre 2010 della Sezione regionale di controllo della Lombardia della Corte dei Conti n.982 sulla richiesta del Sindaco del Comune di Valdidentro (SO). Nel caso di specie il comune ha una partecipazione di minoranza in una s.r.l., che si occuperebbe principalmente di energie rinnovabili, nel cui capitale sociale fanno parte anche il comune limitrofo ed una Comunità montana (di cui il Comune di Valdidentro è socio), nonché due soci privati che detengono poco più del 50% del capitale sociale. La s.r.l. in questione è ormai in stato di inattività e presenta bilanci costantemente in perdita ed il Comune chiede se vi sia la possibilità di partecipare alle operazioni di ripiano delle perdite della società. Senza scendere eccessivamente nei dettagli del parere,

Nell'affrontare questo tema, non possiamo non citare l'art.20 del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica. L'art.20 contiene e riassume gli sviluppi legislativi avvenuti negli anni in tema di razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche. Secondo tale disposizione le AAPP effettuano annualmente¹⁵⁶ un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante la messa in liquidazione o cessione. Inoltre i piani di razionalizzazione, secondo il comma 2 del medesimo articolo, devono essere corredati di un'apposita relazione tecnica che attesti che la società in questione non rientri nelle seguenti casistiche: partecipazioni societarie che non rientrano nelle categorie di cui all'art.4¹⁵⁷ del medesimo T.U; società prive di dipendenti o con un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate; partecipazioni in società che, negli ultimi tre anni, non hanno conseguito un fatturato medio superiore al milione di euro; partecipazioni in società che hanno prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti; qualora vi siano necessità di contenimento dei costi di funzionamento; qualora vi sia la necessità di procedere con l'aggregazione di società.

Ad essere davvero innovativo è poi il comma 7 del medesimo art.20. Esso prevede infatti delle sanzioni amministrative per le AAPP inadempienti. La sanzione comporta il pagamento di una somma da un minimo di euro 5.000 a un massimo di euro 500.000, salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio

la magistratura contabile, riassumendo, fa notare che: la situazione in cui versa la società non giustificerebbe il mantenimento della partecipazione comunale (anche in relazione alle perdite perduranti per oltre vent'anni la costituzione della società, e nel farlo richiama la Legge n.122/2010 già citata); qualunque sia la decisione che verrà assunta dal Consiglio comunale, non vi è dubbio che esso dovrà valutare accuratamente le ragioni delle costanti perdite societarie ed accertare se realmente esistono le condizioni per ripianare il passivo e rendere la società realmente operativa.

¹⁵⁶ Salvo quanto previsto dall'art.24, comma 1, del medesimo TU, "*Revisione straordinaria delle partecipazioni*".

¹⁵⁷ Avente ad oggetto le finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche.

amministrativo contabile a seguito del controllo eseguito dalla competente sezione giurisdizionale della Corte dei Conti.¹⁵⁸

3.4 Principali fattispecie elusive del patto di stabilità interno

Come abbiamo visto, il legislatore ha cercato di costruire un intenso sistema di controlli attorno all'universo delle società a partecipazione pubblica; tale sistema è tanto più intenso quanto più incerta è la normativa che riguarda le società partecipate, ed in particolar modo il rapporto tra l'ente e la società partecipata.

Dobbiamo ricordare che in ultima analisi, ciò che davvero interessa al legislatore, è il rispetto dei vincoli del Patto di Stabilità Interno. Esistono diverse fattispecie elusive del patto di stabilità, ovvero di comportamenti atti ad eludere i vincoli di finanza pubblica. Il legislatore ha cercato di arginare tale fenomeno elusivo attraverso l'articolo 31¹⁵⁹, comma 31, legge 12 novembre 2011 n.183¹⁶⁰ che dispone quanto segue: “Qualora le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti accertino che il rispetto del patto di stabilità interno è stato artificialmente conseguito mediante una non corretta imputazione delle entrate e delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio o altre forme elusive, le stesse irrogano, agli amministratori che hanno posto in essere atti elusivi delle regole del patto di stabilità interno, la condanna ad una sanzione pecuniaria fino ad un massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione dell'elusione e, al responsabile del servizio economico-finanziario, una sanzione pecuniaria fino a tre mensilità del trattamento retributivo, al netto degli oneri fiscali e previdenziali”.

¹⁵⁸ Il problema di tale disposizione è che al fine dell'applicazione di tali sanzioni è necessaria una previa dichiarazione di illegittimità della partecipazione, operazione tutt'altro facile come abbiamo avuto modo di far notare. Pertanto tali sanzioni hanno avuto un effetto molto limitato.

¹⁵⁹ Avente ad oggetto il “Patto di stabilità interno degli enti locali”.

¹⁶⁰ Avente ad oggetto “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012), (11G0234).

Come possiamo notare, il legislatore cerca di dissuadere le due figure cardine del comportamento elusivo: gli amministratori ed il responsabile del servizio economico-finanziario. Inoltre sono previste, all'interno dell'articolo citato, un numero indefinito di fattispecie che integrerebbero la responsabilità. Una delle fattispecie è espressamente descritta, ovvero la “non corretta imputazione delle entrate e delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio”, mentre le altre fattispecie fanno capo all'espressione “o altre forme elusive” accertate dalle sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti.

Analizzando la fattispecie della “non corretta imputazione delle entrate e delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio”, notiamo come una siffatta contabilizzazione impropria sia spesso registrata nel cosiddetto *conto terzi*. Non è un caso infatti che tale anomalia sia citata anche all'interno del D.lgs. 149 del 6 settembre 2011¹⁶¹, in particolare all'art. 5, riguardante le regolarità della gestione amministrativo contabile. Attraverso tale disposizione il Ministero dell'Economia e delle Finanze, per via del Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, può attivare verifiche sulla regolarità della gestione contabile-amministrativa¹⁶², qualora un ente evidenzi situazioni di squilibrio finanziario riferibili a uno dei seguenti indicatori: ripetuto utilizzo dell'anticipazione di tesoreria¹⁶³; disequilibrio consolidato della parte corrente del bilancio; anomale modalità di gestione dei servizi per conto di terzi¹⁶⁴; aumento non giustificato delle spese in favore dei gruppi consiliari e degli organi istituzionali.

¹⁶¹ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 20 settembre 2011, n.219.

¹⁶² Anche nei confronti delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano.

¹⁶³ Detta anche anticipazione di cassa, prevista dall'art.222 del TUEL, si realizza nel momento in cui, per far fronte a pagamenti indifferibili e urgenti in situazioni di carenza temporanea di disponibilità liquide, si ritiene necessario contabilizzare tale anticipazione considerabile quale un prestito a breve termine da restituire man a mano che le entrate vengono riscosse.

¹⁶⁴ All'interno dei servizi per conto di terzi vi sono quelle transazioni a favore di altri soggetti, caratterizzate per l'assenza di qualsiasi discrezionalità ed autonomia decisionale da parte dell'ente, ad esempio quelle effettuate come sostituto d'imposta. Proprio per il fatto che non sussiste discrezionalità o autonomia decisionale, le operazioni per conto di terzi non hanno natura autorizzatoria. L'autonomia decisionale sussiste infatti nel momento in cui l'AP ha modo di definire almeno uno degli elementi della transazione: ammontare, tempi e destinatari della spesa. Come esempio si pensi alla riscossione

Possiamo quindi affermare che qualora si rilevi la fattispecie della “non corretta imputazione delle entrate e delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio”, ciò che sostanzialmente accade è l’inserimento della voce di spesa in una sezione non rilevante ai fini del patto di stabilità interno.

Passiamo ora in rassegna quelle che la norma definisce “altre forme elusive”, le quali sono sistematicamente individuate dalla magistratura contabile. Non vi è una tassonomia definita, pertanto affronteremo solo alcune fattispecie, estrapolate dalle deliberazioni delle Corti dei conti regionali. Tra queste analizzeremo: il trasferimento di un debito dall’AP alla società partecipata; le garanzie fideiussorie; i contratti di *leasing in costruendo*, il *project financing* e la sottoscrizione di debiti fuori bilancio.

Una delle più immediate fattispecie elusive del patto di stabilità interno è senza dubbio il *trasferimento di un debito dall’AP alla società partecipata*. Attraverso questa pratica non si fa altro che alleggerire il bilancio dell’AP dai debiti contratti, scaricandoli su una società, non sottoposta al controllo pubblicistico, nella quale la stessa AP partecipa.

Altra fattispecie riguarda le *garanzie fideiussorie*. Esse sono un tema di comprensione meno immediata del precedente esempio, ma anch’esse possono essere considerate quali pratiche elusive del patto di stabilità interno.

Abbiamo già affrontato i servizi per conto di terzi. Essa è una voce del bilancio spesso abusata da parte delle AAPP e delle società partecipate. Spesso può accadere che la garanzia fideiussoria affidata dall’AP a favore della società partecipata sia registrata nella voce del bilancio dei servizi per conto di terzi. Così non può essere. La garanzia fideiussoria dovrebbe essere invece registrata all’interno delle voci di bilancio inerenti le riscossioni di crediti, in quanto tale garanzia deve essere considerata come una forma di indebitamento in quanto l’AP, in caso di insolvenza della società partecipata, sarà chiamata a risarcire il creditore.

dei tributi. Potendo considerare i servizi per conto di terzi quali delle partite di giro, tra i servizi per conto di terzi rientra anche la gestione della contabilità svolta per conto di altro ente (pur non avente personalità giuridica) purché esso abbia un proprio bilancio di previsione e di consuntivo, viceversa la spesa non potrà essere inserita nei “servizi per conto di terzi”.

Tuttavia non possiamo affermare che questo tipo di attività sia del tutto impraticabile; talvolta è necessario che il rilascio di una simile garanzia avvenga, al fine di dare possibilità alla società partecipata di attingere al credito necessario per finanziare la sua attività. Il rilascio della garanzia fideiussoria deve però essere preceduto da una fase valutativa inerente la compatibilità del nuovo indebitamento relativamente all'indebitamento complessivo dell'AP. Pertanto, ad un AP eccessivamente indebitata non sarà consentito il rilascio di garanzie fideiussorie; ulteriore debito, ancorché diretto a finanziare investimenti, comporta oneri che possono essere assolti solo da quegli enti che presentano una sana situazione finanziaria, esente da particolari anomalie.¹⁶⁵

Per quanto riguarda i *contratti di leasing in costruendo* ed il *project financing*, possiamo affermare che anch'essi, al verificarsi di determinate condizioni, possono essere considerati come elusivi del patto di stabilità interno. Prima di affrontare i motivi di queste fattispecie di elusione è tuttavia necessario soffermarsi velocemente sugli aspetti qualificanti di queste due particolari forme di finanziamento.

Per quanto riguarda il *project financing*, possiamo considerarlo come una tecnica di finanziamento a lungo termine, avente ad oggetto un singolo progetto, la cui gestione è idonea a recuperare il capitale investito poiché si ipotizza che si creerà un cospicuo flusso di cassa nel tempo (il cosiddetto *cash-flow*). Dunque si necessita di una società appositamente costituita, cosiddetta *project-company*, posta al centro dell'operazione, la quale attribuisce ai finanziatori una garanzia reale costituita dal diritto di *step-in*, ovvero il diritto di assumere il controllo della gestione del progetto qualora si verificano situazioni di crisi nella fase esecutiva.¹⁶⁶ La finanza di progetto è particolarmente utile per consentire il finanziamento di opere pubbliche attraverso i capitali di soggetti privati¹⁶⁷, e ciò è assimilabile ad una forma di

¹⁶⁵ Si basti fare riferimento agli artt. 97 e 119 della Costituzione. Per entrare nel merito si veda anche la deliberazione della Corte dei conti in Sezione regionale di controllo per la Puglia del 13 aprile 2015, n.109.

¹⁶⁶ Corte dei conti in sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione n.5 del 19 gennaio 2012, PAR.

¹⁶⁷ Spesso dotati anche di idonei requisiti tecnici e gestionali.

partenariato pubblico-privato che consente una collaborazione tra l'AP ed il mondo delle imprese.

In ogni caso, è ora utile operare una distinzione tra “opere fredde” ed “opere calde”. Per opere fredde si intendono quelle opere che non hanno una rilevanza imprenditoriale ovvero non suscettibili di produrre ritorni diretti in quanto la funzione sociale è assolutamente predominante, tale da non consentire l'applicazione di tariffe.¹⁶⁸

Per opere calde si intendono invece le opere che hanno una rilevanza imprenditoriale, suscettibili cioè di generare una redditività futura tale da ammortizzare i costi di investimento dell'infrastruttura.¹⁶⁹

Ora che è stata operata questa distinzione, proseguiamo segnalando che solo alle “opere calde” è consentito il finanziamento attraverso l'istituto del *project financing*, e ciò è dato dal fatto che solamente tali opere hanno la caratteristica di potersi autofinanziare, tramite l'applicazione di un prezzo al servizio.

Ecco che, descritte le caratteristiche principali della finanza di progetto, è più facile comprendere le distorsioni dell'istituto. In particolare si nota come nelle prassi operative è dato riscontrare contratti nei quali l'intervento pubblico è elevato, superando anche la metà del valore dell'opera. Si tratta di un uso improprio del contratto, anche in relazione ai parametri stabiliti in sede comunitaria in relazione alle partnership pubblico-private¹⁷⁰. Infatti, qualora l'apporto pubblico sia superiore alla metà del valore dell'opera, il contratto in questione non potrà più considerarsi rientrante nell'istituto del *project financing*.¹⁷¹

Per quanto riguarda i contratti di *leasing in costruendo*, categoria rientrante all'interno del leasing immobiliare, possiamo descriverle quali operazioni mediante

¹⁶⁸ Ne sono esempi la realizzazione di una strada o di un istituto scolastico.

¹⁶⁹ Pertanto non vi è la necessità di un intervento finanziario pubblico. Ne sono esempi la costruzione di un'autostrada o delle reti di distribuzioni energetiche.

¹⁷⁰ Corte dei conti, *Inaugurazione dell'anno giudiziario 2011*, Relazione sull'attività svolta nell'anno 2010, pag.3. Si aggiunge inoltre che “*in questi casi il finanziamento non può che essere trattato contabilmente come debito dell'ente*”.

¹⁷¹ Corte dei conti in sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione n.5 del 19 gennaio 2012, PAR.

le quali un ente pubblico richiede a un soggetto terzo la costruzione o il completamento di un'opera pubblica, procedendo poi alla sua locazione finanziaria per un determinato periodo di tempo ad un canone prefissato, riservandosi, alla scadenza, l'opzione di acquisto definitivo del bene ad un prezzo prestabilito. Il *leasing in costruendo* è un interessantissimo strumento a disposizione del *management* pubblico in quanto consente la realizzazione di opere pubbliche evitando l'esborso di capitale in un'unica soluzione.¹⁷² In questo caso l'oggetto è costituito dalle cosiddette opere fredde. Tuttavia è necessario ricordare come le AAPP debbano operare una valutazione di convenienza economica prima di procedere alla sottoscrizione di un contratto di *leasing in costruendo*. È quindi necessaria la considerazione anche di altri strumenti, quali ad esempio il ricorso ad un contratto di mutuo oppure il finanziamento ad opera della Cassa Depositi e Prestiti, valutando anche la sostenibilità del bilancio successivamente al nuovo contratto con riferimento ai vincoli di bilancio.

Nella pratica poi può spesso verificarsi una dinamica quantomeno viziata; bisogna tener conto del principio per cui se vi è un soggetto realizzatore terzo all'amministrazione, la spesa inerente la costruzione dell'opera non deve gravare sul bilancio dell'ente, viceversa non è possibile ricondurre il rapporto tra i due soggetti all'interno della fattispecie del partenariato pubblico-privato. In altri termini, se i rischi inerenti l'esecuzione e la gestione dell'opera sono a carico dell'AP, ciò che avviene è un mero indebitamento per l'amministrazione. Una simile fattispecie sarebbe assimilabile ad un contratto di "assunzione di mutuo" posto in essere con un contratto atipico¹⁷³.

¹⁷² Corte dei conti in sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione n.5 del 19 gennaio 2012, PAR.

¹⁷³ Corte dei conti in sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione n.5 del 19 gennaio 2012, PAR, pag.11.

L'ultima categoria delle "altre forme elusive" è rappresentata dalla pratica del riconoscimento di debiti fuori bilancio. Questo particolare tipo di operazione non è sempre escluso, tuttavia può essere adottato solo in casi stabiliti *ex lege*¹⁷⁴.

Ecco quindi che abbiamo passato in rassegna le principali fattispecie elusive del patto di stabilità interno. Come abbiamo visto queste fattispecie sono spesso, in realtà, dei validi strumenti a disposizione del *management* pubblico; alcuni di questi istituti sono tuttavia suscettibili di abusi e la Corte dei conti, infatti, più volte è dovuta intervenire per ricordare le caratteristiche uniche di questi particolari strumenti.

3.5 Le società *in-house*

Le società *in house* sono una forma particolare di società a partecipazione pubblica. In realtà queste società sono così strettamente legate all'AP sul piano organizzativo ed operativo da poter essere equiparate a un mero ufficio interno dell'AP. Attraverso tali società il socio pubblico affida la gestione di servizi tanto interni (servizi informatici a favore dell'amministrazione, servizi di pulizia, ecc.) quanto esterni nei confronti di cittadini o imprese (trasporto pubblico locale, rete energetiche o fognarie, ecc.).

Tuttavia, sono presenti dei requisiti per poter decretare la partecipazione *in-house* in una società:¹⁷⁵ la totale partecipazione pubblica all'interno del capitale sociale; la destinazione statutaria della società *in house* ad operare in via esclusiva o

¹⁷⁴ Ovvero stabiliti dall'art.194 del TUEL, dove si dispone che gli enti locali possono riconoscere la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da: a) sentenze esecutive; b) copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni [...]; c) ricapitalizzazione di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali, nei limiti previsti dal c.c. o da norme speciali; d) procedure espropriative o di occupazione d'urgenza per opere di pubblica utilità; e) acquisizione di beni e servizi nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza.

¹⁷⁵ Tali requisiti sono stati elaborati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Corte di Giustizia, caso *Teckal* del 18 novembre 1999, (C-107/98).

prevalente in favore dell'AP partecipante; l'esistenza di una forma di "controllo analogo" simile a quello che l'AP esercita sui propri servizi.

Per quanto concerne il requisito della "partecipazione pubblica totalitaria" viene precisato dalla stessa Corte di Giustizia che qualora vi sia, anche in via minoritaria, una partecipazione privata al capitale sociale, il modello *in-house* non potrà che essere escluso in quanto è la stessa presenza del capitale privato che può rispondere unicamente a logiche privatistiche ed impedisce di assimilare la società *in-house* ad uno strumento di perseguimento di interessi pubblici.¹⁷⁶ Inoltre, va precisato come sia legittima una partecipazione pubblica totalitaria anche se questa non fa capo ad un solo socio pubblico; l'importante è che il capitale sociale sia in mano interamente pubblica, a prescindere del numero di enti partecipanti.¹⁷⁷ Inoltre è ammessa una partecipazione societaria indiretta a condizione che le società che partecipano indirettamente siano a totale controllo pubblico, e che quindi non sussista un indebolimento del requisito del controllo analogo.¹⁷⁸

Per quanto concerne la destinazione statutaria della società *in house* ad operare in via esclusiva o prevalente in favore dell'AP partecipante va sottolineato come tale requisito sia di derivazione squisitamente europea, al fine di garantire la tutela della concorrenza. Vero è che tale principio porta con sé delle difficoltà interpretative, soprattutto in seno all'interpretazione quantitativa di "attività prevalente". Possiamo tuttavia affermare che tale limite sembra, secondo la giurisprudenza, essere fissato ad almeno l'80% del fatturato medio ottenuto nei confronti del socio pubblico.

Per quanto concerne il "controllo analogo", esso deve manifestarsi attraverso la possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle

¹⁷⁶ Per approfondire si può far riferimento a Corte di Giustizia, caso *Stadt Hall* dell'11 gennaio 2005 (C-26/03); Corte di Giustizia, caso *Coname* del 21 luglio 2005, (C-231/03); Corte di Giustizia, caso *Jean Auroux* del 18 gennaio 2007, (C-220/05).

¹⁷⁷ Consiglio di Stato, caso *Ecoltech*, Sez.V, Sentenza del 28/06/2004, n.4771.

¹⁷⁸ Consiglio di Stato, sentenza n.7345 del 2005 in materia di servizi pubblici locali.

decisioni importanti.¹⁷⁹ In particolare, in seno al requisito del controllo analogo, sussistono alcuni penetranti poteri di vigilanza, quali: l'obbligo di trasmettere mensilmente al sindaco ed all'assessore delle aziende ed agli amministratori delle società i verbali delle riunioni del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale unitamente all'ordine del giorno delle adunanze; l'obbligo di trasmettere trimestralmente al sindaco ed all'assessore una relazione sull'andamento della società, con particolare riferimento alla qualità e quantità dei servizi resi ai cittadini nonché ai costi di gestione in relazione agli obiettivi fissati¹⁸⁰; il potere di nominare e revocare, ai fini del controllo analogo, un rilevante numero di amministratori.

La fortuna di questo particolare tipo di società procede di pari passo con le difficoltà interpretative e gestionali della normativa in materia di appalti e di fruizione dei servizi pubblici locali. In particolare la complicata gestione degli appalti renderebbe le amministrazioni pubbliche più inclini a costituire delle società *in-house* che permettano loro di attribuire direttamente il lavoro, ovvero la produzione del bene o del servizio, senza dover attivare tutte le procedure atte alla scelta di un contraente.

A seguito di questa disamina delle società *in house* è possibile notare come queste siano un particolare tipo di società partecipate: la presenza di una partecipazione piena e totale del socio pubblico all'interno del capitale sociale dà luogo a dinamiche sconosciute alle più classiche forme di società partecipate.

In ogni caso, all'interno del nostro lavoro, le società *in-house* sono considerate come un sottoinsieme rientrante all'interno dell'universo delle società partecipate.

¹⁷⁹ Corte di Giustizia, caso *Econord* del 29 novembre 2012, (C-182/11 e C-183/11).

¹⁸⁰ TAR Puglia-Bari, Sez.I del 12/04/2006, sentenza n.1318.

3.6 L'importanza del consolidamento

Abbiamo avuto modo di vedere i diversi tipi di partecipazione che possono essere messi in atto da un AP nei confronti di una società da essa partecipata, abbiamo studiato quali possano essere i rapporti finanziari tra l'ente e l'unità partecipata, abbiamo visto quali siano le principali fattispecie elusive del patto di stabilità intero ed, infine, abbiamo affrontato un'ultima categoria (residuale solo dal punto di vista teorico vista la presenza quantitativa di tale strumento all'interno del nostro ordinamento) delle società *in house*.

Come possiamo notare il gruppo aziendale è un modello gestionale complesso e composito che necessita, quindi, di strumenti di valutazione dell'economicità altrettanto complessi e compositi e che permettano di misurare, oltre i risultati formalmente imputabili alla sfera giuridica delle singole controllate e della *holding*, anche il risultato globale, imputabile al complesso economico che il soggetto di comando dirige secondo logica unitaria.¹⁸¹

Quindi per render conto dell'intera situazione economica del gruppo è necessaria un'operazione di consolidamento dei risultati economici individuali delle singole unità appartenenti al gruppo stesso.

L'operazione di consolidamento avviene attraverso la stesura del bilancio consolidato. Esso permette di far fuoriuscire dal bilancio tutte le operazioni di gestione interna derivanti dalle transazioni commerciali o finanziarie avvenute tra le unità del gruppo e di far emergere esclusivamente le transazioni commerciali o finanziarie avvenute tra il gruppo (inteso come un'unica grande entità) ed i soggetti economici ad esso esterni.

In realtà, muovendo un passo all'interno del mondo societario pubblicistico, già all'interno del TUEL (e a quest'ultimo ci riferiamo proprio perché abbiamo visto l'importanza qualitativa e quantitativa delle partecipazioni pubbliche degli enti locali) è previsto che: “il regolamento di contabilità assicura, di norma, la

¹⁸¹ Giovanna Gavana, Franco Osculati, Andrea Zatti, *Il capitalismo municipale e le esternalizzazioni fredde*, doi: 10.1442/23863, Amministrare (ISSN 0044-8141), Fascicolo 1-2, gennaio-agosto 2007.

conoscenza consolidata dei risultati globali delle gestioni relative ad enti od organismi costituiti per l'esercizio di funzioni o servizi".¹⁸²

Dunque è normale aspettarsi che attraverso la stesura del bilancio consolidato, i risultati economici dell'ente locale sono pesantemente influenzati dai risultati economici delle società in cui l'ente partecipa: da un lato non vi può essere un chiaro giudizio su quali che siano i meriti o i demeriti attribuibili all'ente locale in relazione al risultato economico, dall'altro lato l'operazione di consolidamento non permette di rappresentare meriti o demeriti delle singole unità partecipate. Ma alla fine dobbiamo affermare che è proprio questo lo scopo della stesura di un bilancio consolidato, ovvero quello di far emergere il risultato economico complessivo del gruppo, a discapito dei risultati delle singole unità partecipanti.

Attenzione però, non stiamo qui affermando che un bilancio consolidato possa sostituire i bilanci di esercizio delle singole unità appartenenti al gruppo, tutt'altro. Il più grande limite del bilancio consolidato è proprio il sacrificio delle informazioni riguardanti le singole unità del gruppo.¹⁸³

Ciò, come abbiamo visto, avviene proprio perché l'elisione delle operazioni infragruppo portano il consolidato a informarci solo ed esclusivamente sui rapporti economici e finanziari in essere tra il gruppo e le economie ad esso esterne. Nulla ci dice sull'intensità, ma soprattutto sulla direzione delle operazioni economiche e finanziarie tra le diverse unità costituenti il gruppo.

Tutt'altro discorso vale logicamente per il consolidamento delle *società in house*. Infatti, essendo il socio pubblico titolare del 100% del capitale sociale della *in house*, è normale aspettarsi che i rapporti economici tra l'ente e la società non conducono a nessun risultato.¹⁸⁴

¹⁸² Art.152, comma 2, TUEL. In realtà sarebbe necessario far riferimento ad un'indicazione implicita della disposizione verso la preferenza di un'informativa consolidata. Secondo autori quali G. Gavana, F. Osculati, A. Zatti, anche se la norma non pone alcun obbligo esplicito di consolidamento a carico dei comuni, dal suo tenore si evince chiaramente la tensione del legislatore verso l'informativa consolidata, poiché l'ente comunale viene chiamato ad assicurarla nella normalità dei casi.

¹⁸³ Per approfondimenti si può far riferimento a Daniela Preite, *Bilancio consolidato e informazione per il gruppo pubblico locale*, Egea, I Manuali, 2006.

¹⁸⁴ Possiamo immaginare la situazione in cui l'ente intraprenda relazioni d'affari con sé stesso.

Dato conto di tutti i limiti di un'informativa consolidata, passiamo ora a quelli che sono i vantaggi di tale strumento. È per noi possibile individuare tre diversi e potenziali soggetti destinatari dell'informativa consolidata: la popolazione, i finanziatori delle singole unità del gruppo, la Corte dei conti ovvero, più in generale, le diverse AAPP che svolgono funzioni di controllo limitatamente ai vincoli introdotti per il rispetto del patto di stabilità interno.

Per quanto riguarda la collettività amministrata, essa, oltre ad essere utente dei servizi pubblici e, quindi, oltre ad esprimere certe attese circa il volume, la qualità e il costo di produzione degli stessi, ha visto aumentare il suo ruolo di finanziatore delle attività del gruppo comunale al crescere dell'importanza assegnata ai tributi locali.¹⁸⁵ Ciò giustificherebbe, e nei fatti giustifica, l'importanza di un'informativa trasparente e consolidata che renda conto dell'andamento di insieme, ovvero dell'andamento del gruppo pubblico locale, circa l'impiego più o meno accorto delle risorse pubbliche.

Una seconda categoria di soggetti interessati all'informativa consolidata è costituita dai finanziatori (o possibili finanziatori) delle singole unità del gruppo. Dobbiamo far notare che nonostante il rapporto, dal punto di vista giuridico-formale, si instauri con la singola unità, i finanziatori saranno interessati a conoscere l'andamento del gruppo comunale, per valutare gli effetti che questo produce sulla redditività e sulla capacità di rimborso della singola unità; inoltre, i legami di gruppo potrebbero far sì che le risorse finanziarie formalmente destinate all'unità affidata siano trasferite ad altre unità: l'affidata diretta, infatti, potrebbe concedere a propria volta finanziamenti ad altre unità del gruppo oppure sottoscrivere gli aumenti di capitale sociale deliberati da queste ultime. Nei casi da ultimo descritti, il finanziatore 'esterno' andrà a leggere nel bilancio di esercizio della sua affidata diretta l'ammontare dei crediti di finanziamento che questa vanta verso le altre unità del gruppo o le partecipazioni detenute nelle altre unità, ma non riuscirà comunque a trovare informazioni sulle attività economiche o sui progetti che sono stati effettivamente realizzati con le risorse monetarie prestate. Quindi, il giudizio sulla

¹⁸⁵ Giovanna Gavana, Franco Osculati, Andrea Zatti, *Il capitalismo municipale e le esternalizzazioni fredde*, doi: 10.1442/23863, Amministrare (ISSN 0044-8141), Fascicolo 1-2, gennaio-agosto 2007.

capacità di credito della singola unità non può prescindere dal valutare il sistema di garanzie e di rischi nel quale questa è inserita: attraverso il bilancio consolidato si potrà allora valutare se la struttura finanziaria del gruppo è più o meno equilibrata.¹⁸⁶

Una terza categoria di soggetti, di questo elenco che non ha pretese di esaustività, è certamente costituita da tutti i soggetti esterni all'ente che svolgono una funzione di controllo, in particolare rispetto a comportamenti finanziariamente non virtuosi da parte dell'ente stesso.¹⁸⁷

Per concludere notiamo come diverse tipologie di AAPP, e in particolare gli enti locali, hanno nel corso del tempo trasferito parte delle proprie attività (prima svolte internamente) verso l'esterno e ciò ha prodotto un'informativa economica e finanziaria che potremmo definire in qualche modo "viziata". Se in un primo momento le spese inerenti la distribuzione dei servizi ai cittadini erano riflesse direttamente all'interno del bilancio dell'ente locale, in un secondo momento queste spese sono riflesse solo indirettamente (e in modo sintetico e parziale) attraverso i risultati di sintesi delle partecipazioni¹⁸⁸ detenute all'interno del capitale sociale di società formalmente indipendenti. A ciò si aggiunga il fatto che, proprio come per i potenziali finanziatori di una singola unità del gruppo, è per noi impossibile valutare, anche attraverso la lettura del bilancio di esercizio della singola unità del gruppo, se questa concederà in un momento futuro finanziamenti a favore di altre unità del gruppo o sottoscriverà aumenti di capitale, operazioni queste che potrebbero modificare, anche in modo sostanziale, la condizione economica dell'unità partecipata, soprattutto qualora le risorse prestate a terze unità del gruppo

¹⁸⁶ Giovanna Gavana, Franco Osculati, Andrea Zatti, *Il capitalismo municipale e le esternalizzazioni fredde*, doi: 10.1442/23863, Amministrare (ISSN 0044-8141), Fascicolo 1-2, gennaio-agosto 2007.

¹⁸⁷ Si faccia riferimento alle "principali fattispecie di elusione" affrontate all'interno del quarto paragrafo di questo capitolo.

¹⁸⁸ In termini di utili distribuiti dalle entità controllate o di perdite delle entità controllate che il Comune ha deliberato di ripianare e alcune altre voci, come quelle che espongono i trasferimenti che il Comune è tenuto a riconoscere alle entità controllate a copertura dei loro costi sociali. Per approfondimenti si può far riferimento a Daniela Preite, *Bilancio consolidato e informazione per il gruppo pubblico locale*, Egea, I Manuali, 2006.

non conducano verso i risultati economici preventivati, mettendo così a rischio la solidità del credito.

3.7 Cenni comparativi: il caso francese

Daremo ora uno sguardo al modello francese, in modo da comprendere, se e in quale misura, le problematiche emerse dallo studio del sistema italiano in tema di partecipazioni pubbliche possono essere comuni anche ad altri paesi.

In Francia, come del resto in molti altri paesi, ebbe inizio una forte acquisizione di partecipazioni nelle società che gestivano i servizi pubblici locali a seguito della grande crisi del 1929, che mise in ginocchio molte di queste società.

Successivamente, attraverso la legge sulla nazionalizzazione dell'industria bellica del 1936¹⁸⁹ prese piede una vera e propria ondata di nazionalizzazioni al fine di sottrarre il più possibile la gestione dei servizi strategici alle imprese private. La conferma della presenza di uno stato produttore nell'economia francese si ha anche con la Costituzione del 27 ottobre 1946, dove, già nel preambolo si legge che: "Ogni bene, ogni impresa, la cui utilizzazione ha o acquista i caratteri di un servizio pubblico nazionale o di un monopolio di fatto, deve diventare proprietà della collettività".

Successivamente, per muovere velocemente verso i giorni nostri, a partire dai primi anni '80 prendono piede una serie di riforme che redistribuiscono le competenze tra i vari livelli di governo, in particolar modo per quanto concerne il finanziamento e la gestione dei servizi pubblici locali.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Loi du 11 août 1936 sur "*la nationalisation de la fabrication des matériels de guerre*".

¹⁹⁰ La decentralizzazione diviene la prima riforma che vede impegnata la sinistra al potere. Possiamo evidenziare diverse tappe: la *legge del 2 marzo 1982 sui Diritti e le Libertà dei Comuni, dei Dipartimenti e delle Regioni*, questa legge impone delle riforme alle strutture comunali, dipartimentali e regionali; la *Legge del 31 dicembre 1982 su Parigi, Lione e Marsiglia* per la decentralizzazione gestionale dei grandi agglomerati urbani; la *Legge del 31 dicembre 1982 sulle Regioni e sui Dipartimenti d'Oltremare*, completata successivamente dalla Legge del 2 agosto 1984 sulle competenze di tali regioni; la *Legge del 7 gennaio 1983 e la Legge del 22 luglio 1983* sulla ripartizione

Notiamo che secondo il codice di diritto commerciale francese, quando una società possiede una frazione del capitale compresa tra il 10% e il 50% in un'altra società, si considera che la prima abbia una partecipazione nella seconda.¹⁹¹ Questa è sicuramente una prima grande differenza con il sistema italiano, il quale non ha simili limitazioni quantitative. Questa differenza, in realtà, è data anche dal disordine regolativo¹⁹² italiano. Il legislatore francese sembra essere stato più accorto nel definire e distinguere tra imprese a partecipazione pubblica, società pubbliche locali e società miste locali; tuttavia, come vedremo a breve, ciò non lo esimerà dall'ottenere gli stessi problemi riscontrati nel nostro sistema.

Il sistema francese si serve della verifica di due criteri: il primo è *materiale*, e dà conto dell'attività effettivamente esercitata, della presenza di una finalità di lucro e del perseguimento di un interesse pubblico definito *ex lege* meritevole di tutela; il secondo è *organico* ed è riferito alle forme organizzative che la società pone in essere.¹⁹³

Esattamente come nel caso italiano, qualora la società sia sottoposta al controllo pubblico, nulla cambia in seno alla situazione giuridica della società, che rimane sottoposta al regime privatistico¹⁹⁴

Ciò che ora vogliamo far notare sono le medesime problematiche che la Francia riscontra rispetto al nostro paese, con particolar riferimento al monitoraggio statistico di queste società e alla definizione chiara della zona da esse occupata all'interno del perimetro dell'AP.

delle competenze nelle varie Collettività Territoriali; la *Legge del 26 gennaio 1984* sulla funzione pubblica territoriale. Per un approfondimento si consiglia: M.Croisat, J.Marcou, *Lo Stato e le collettività locali: la tradizione francese*, CIRCAP, Università degli studi di Siena, N.8/2000.

¹⁹¹ Article L.233-2, Code de commerce, Modifié par ORDONNANCE n°2015-900 du 23 juillet 2015 art. 2.

¹⁹² Si veda cap.1, par.6, Inquadramento storico e giuridico delle società partecipate.

¹⁹³ Indipendentemente dalla forma giuridica adottata, fermo restando che la presenza di propria personalità giuridica in seno alla società è un requisito indispensabile.

¹⁹⁴ E allo stesso modo è ininfluenza il processo di costituzione della stessa. Si può approfondire attraverso la sentenza del Tribunal des conflits, 02/05/1988, n.02520.

Nel farlo non possiamo che dar voce alle parole del Primo Presidente della Corte dei conti francese, Didier Migaud. Il 27 settembre 2017 viene pubblicata sul sito web della Corte dei conti una sua sintesi del 15 giugno relativa alle “inadeguatezze del quadro giuridico e contabile applicabile alle imprese pubbliche locali”. In questa sintesi Migaud dopo aver qualificato le imprese pubbliche locali quali “strumento essenziale per le comunità territoriali” identifica una moltitudine di carenze di cui il legislatore, a suo avviso, dovrebbe prendersi carico, tra cui: il debole controllo effettuato sulle partecipazioni da parte degli enti locali, il fenomeno di un numero eccessivo di società “controllate”, la debolezza del controllo esercitato dagli organi dell’AP preposti.

Il primo presidente della Corte dei conti francese formula quindi le seguenti raccomandazioni all’attenzione del primo ministro Édouard Philippe: l’istituzione a livello nazionale di un sistema statistico per il monitoraggio e la valutazione delle imprese pubbliche locali e delle loro controllate, dirette e indirette, e degli investimenti sulla base di obblighi di rendicontazione che possono essere sanzionati; la specificazione dell’ambito di intervento delle imprese pubbliche locali e delle loro controllate, dirette e indirette; ridefinizione delle regole relative alla composizione dell’azionariato pubblico locale in queste società, in coerenza con le competenze trasferite; l’estensione del potere decisionale delle assemblee deliberative locali e dei gruppi di azionisti nei confronti di tutti i compensi, benefici di qualsiasi tipo ricevuti da funzionari eletti di una società pubblica locale e delle sue controllate dirette e indirette; rafforzamento degli obblighi di informazione dei revisori delle società pubbliche locali e delle loro controllate dirette e indirette nei confronti della prefettura e della magistratura contabile.¹⁹⁵

Come possiamo notare Migaud mette in luce le medesime problematiche affrontate nel nostro paese. Per alcuni versi possiamo affermare di aver già affrontato parte dei problemi che il primo Presidente della Corte dei conti francese evidenzia, come, ad esempio, il tetto al compenso per gli amministratori unici (fissato in euro 240 mila) oppure l’istituzione a livello nazionale di un sistema

¹⁹⁵ Cour des Comptes, Chambres régionales et territoriales des comptes, 27/09/2017, Réf.: G/64-17-0518 E.

statistico per il monitoraggio e la valutazione delle imprese pubbliche locali e delle loro controllate,¹⁹⁶ il quale, tuttavia, crea ancora non pochi problemi in ordine all'agglomerazione dei dati e alla registrazione delle risposte; si potrebbe discutere se introdurre un obbligo di rendicontazione con correlate sanzioni per chi non adempie a tale obbligo, come proposto dal Primo Presidente.

In ogni caso molte altre problematiche rimangono comuni tra cui la ridefinizione delle regole relative alla composizione dell'azionariato pubblico locale in queste società, in coerenza con le competenze affidate alle AAPP; il rafforzamento degli obblighi di informazione dei revisori delle società pubbliche locali e delle loro controllate dirette e indirette nei confronti della magistratura contabile e, più in generale, degli organi deputati al controllo; infine il problema dal quale a cascata ne scaturiscono tutti gli altri, ovvero la definizione del campo di intervento di queste società, in modo da ottenere un maggior livello di chiarezza sul quali siano le disposizioni da attuare di volta in volta, cercando così di far fuoriuscire questo particolare tipo di società da quella zona ombra in cui sono tutt'oggi collocate.

¹⁹⁶ Il Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'Economia e delle Finanze, nell'ambito del progetto "Patrimonio della PA" che promuove il censimento degli asset pubblici, ha, come abbiamo già fatto notare, istituito la banca dati "Partecipazioni", strumento particolarmente utile per avere una visione d'insieme sul numero delle partecipazioni e delle società partecipate dalle AP del nostro paese.

CAPITOLO IV

LE PARTECIPATE COME FATTO POLITICO

4.1 L'istituzionalizzazione di arene politiche dislocate

In questo capitolo andremo ad analizzare il fenomeno delle società partecipate come fatto politico. Negli ultimi anni si è visto il fiorire di una letteratura sempre più intensa con riferimento all'utilizzo delle società partecipate nel giungere a modelli decisionali alternativi a quelli più propriamente pubblici ed istituzionali. In particolare, a seguito delle ondate di riforme amministrative avvenute negli anni novanta e a seguito della retorica che ha accompagnato tali riforme, la diffusione di aziende di diritto privato di parziale o totale proprietà pubblica è diventato un fenomeno sempre più consolidato, non solo dal punto di vista quantitativo ma anche qualitativo. Rispetto al sistema, più conosciuto in letteratura data la sua espansione nel ventesimo secolo, delle partecipazioni statali, il sistema attuale si presenta decisamente policentrico: la mano pubblica non è più quella dello Stato ma è oggi quella dei comuni, a dimostrazione anche del processo di responsabilizzazione avvenuto in seno al riconoscimento delle autonomie locali. Dunque il centro della nuova politica locale non può che essere collocato all'interno dei meccanismi di gestione ed erogazione dei servizi pubblici, ovvero all'interno delle società da essi partecipate, essendo queste ultime lo strumento utilizzato per espletare le funzioni ad essi affidate.¹⁹⁷

¹⁹⁷ A tal riguardo si faccia riferimento al concetto di "funzione amministrativa" già affrontato al paragrafo 1.1.

Il primo passo da muovere nell'affrontare l'analisi delle società a partecipazione pubblica come fatto politico¹⁹⁸ è interrogarsi se e a quali condizioni tali società possano essere considerate come unità di analisi della democrazia locale. Inizierò facendo riferimento al lavoro di G. Citroni, A. Lippi, S. Profeti intitolato "Politica e politiche delle società partecipate; le aziende dei comuni come unità di analisi della democrazia locale". Gli studiosi presentano i dati che riguardano 1.335 società partecipate dai comuni in un campione di sei regioni italiane (Lombardia, Emilia Romagna, Toscana, Lazio, Campania, Puglia).

Prima di procedere nell'analisi dei dati più salienti del loro lavoro, è utile ricordare che già da tempo vi era l'idea che questo particolare tipo di società potesse servire a creare un'arena politica dislocata del governo locale, ovvero una nuova arena di *governance*.

In particolare le società partecipate venivano etichettate con espressioni quali "capitalismo municipale"¹⁹⁹ o "capitalismo di comunità"²⁰⁰ per alludere alla duplice natura, insieme politica ed economica, che contraddistingue tali enti.

Come già abbiamo avuto modo di far notare, fu proprio l'aura quasi salvifica attribuita ai dettami del travolgente *New Public Management* che indirizzò gran parte delle AAPP locali, senza distinzione in merito ai livelli di governo, a scegliere di avvalersi di uno strumento societario per la gestione dei servizi pubblici locali; uno strumento che ha radici nella Legge Giolitti del 1903 (n.103).

Ciò non vuol in nessun modo essere una critica, anzi; numerose sono infatti le potenzialità di utilizzo delle società a partecipazione pubblica come leve di cooperazione tra comuni, giusto per portare un esempio. Potremo affermare che tale strumento va ad affiancare quelli già disponibili quali le unioni di comuni, le comunità montane o i consorzi. Tuttavia, ciò che questo capitolo si presta a fare, è dimostrare proprio che alcune scelte di cooperazione (in questo caso orizzontale)

¹⁹⁸ Si faccia riferimento a G. CITRONI, A. LIPPI, S. PROFETI, *Politica e politiche delle società partecipate. Le aziende dei comuni come unità di analisi della democrazia locale*, in "Rivista italiana di scienza politica, Italian Political Science Review" 1/2013, pp. 29-56.

¹⁹⁹ GAVANA, G., F. OSCULATI e A. ZATTI (2007), Il capitalismo municipale e le esternalizzazioni fredde, in «Amministrare», 37, 1-2, pp. 7-58.

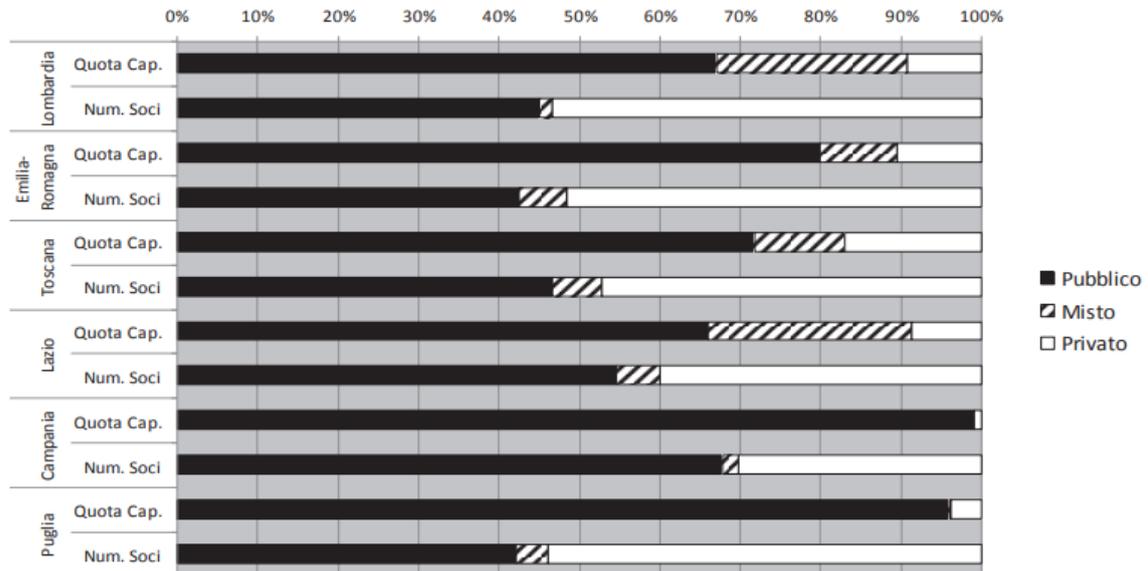
²⁰⁰ Espressione di Fernand Braudel nell'intervista riguardante il modello di sviluppo dell'area pratese del 20/04/1985, "La Nazione".

tra diversi enti non potrebbero essere raggiunte se non attraverso la costituzione di una società partecipata e alla partecipazione all'interno del capitale societario da parte di tali enti. Pensiamo al caso delle unioni di comuni. Molto spesso la letteratura che riguarda questo particolare tipo di strumento di cooperazione istituzionale ha ammesso che talvolta i problemi di realizzazione sono rinvenibili nelle forti caratteristiche identitarie che possono contraddistinguere due enti distinti. Tuttavia se abbiamo ben chiaro il quadro generale, affrontato nel primo capitolo di questo lavoro, abbiamo ormai compreso che anche lo strumento dell'unione tra comuni non può che essere prodromico alla realizzazione di un maggior grado di efficienza, efficacia ed economicità di fruizione dei servizi pubblici, ovvero all'espletamento di tutte quelle funzioni individuate *ex lege* a cui le AAPP sono tenute a soddisfare. Ecco quindi che un analogo risultato ben potrebbe essere raggiunto attraverso una società partecipata da ambedue gli enti, spostando così il *focus* dell'opinione pubblica da un'unione dai connotati di rinuncia identitaria a uno strumento societario tipico del *New Public Management*.

Passiamo ora, dopo questa breve premessa, alla parte a nostro avviso più saliente del lavoro di G. Citroni, A. Lippi, S. Profeti. Gli organi di direzione delle società a partecipazione pubblica possono, come vedremo, elevarsi a luoghi politici, costruendo in tal senso importanti arene politiche locali. All'interno di queste sedi, la rappresentanza della politica locale prende forma all'interno dell'assemblea dei soci e nel consiglio di amministrazione (nel caso delle S.r.l. e delle S.p.a.). Tali assemblee riflettono il peso relativo di tutti i soggetti partecipanti il capitale sociale. Il lavoro parte quindi con una panoramica degli assetti societari delle aziende partecipate dai comuni nelle sei regioni oggetto della ricerca, analizzandone la composizione sia in termini numerici tramite la quantificazione dei soci rappresentati all'interno delle assemblee (ovvero le "teste"), sia in termini di capitale tramite l'analisi delle quote (pubbliche, private o miste) da essi veicolate. Ecco quindi che la tabella sottostante illustra questi dati distinguendo tra soci pubblici (prevalentemente comuni), soci privati (imprese, in prevalenza istituti di credito, ivi comprese le quote messe sul mercato dalle società quotate in borsa) e

soci misti (includere le partecipazioni di tipo indiretto), confrontando poi la numerosità dei soci con le quote di capitale da essi versato.²⁰¹

Composizione percentuale del capitale versato, confronto tra teste e quote²⁰²



Fin da subito è possibile notare che il versamento di quote di capitale pubblico è nettamente dominante in tutte le regioni considerate. In secondo luogo è possibile notare che la Lombardia e il Lazio sono caratterizzate da un numero elevato di quote di capitale misto (si pensi alle partecipazioni di tipo indiretto, ovvero di partecipazioni ottenute attraverso l'utilizzo di una *holding* che rappresenta sia soci pubblici che soci privati).²⁰³

²⁰¹ G. CITRONI, A. LIPPI, S. PROFETI, *Politica e politiche delle società partecipate. Le aziende dei comuni come unità di analisi della democrazia locale*, in "Rivista italiana di scienza politica, Italian Political Science Review" 1/2013, pp. 44-45.

²⁰² Grafico presente in G. CITRONI, A. LIPPI, S. PROFETI, *Politica e politiche delle società partecipate. Le aziende dei comuni come unità di analisi della democrazia locale*, in "Rivista italiana di scienza politica, Italian Political Science Review" 1/2013, p.45

²⁰³ Proprio in Lombardia e in Lazio, come sottolineato anche da Citroli, Lippi e Profeti, vi è una forte presenza di società indirettamente partecipate, ovvero di una presenza massiccia di società *holding*.

Il Sud Italia invece, rappresentato in questo caso da Campania e Puglia, vede una dinamica del tutto opposta al Nord e al Centro Italia, ovvero una presenza di quote di capitale privato quasi del tutto assenti.

Tutt'altro discorso si può fare se si scende a considerare la distribuzione delle "teste", ovvero la quantificazione dei soci, pubblici o privati, rappresentati all'interno delle assemblee. Ecco che la percentuale di soci privati è ovunque molto maggiore rispetto alle quote da essi versate, a volte addirittura uguagliando o superando la percentuale di teste pubbliche (si noti Puglia, Emilia Romagna e Lombardia).

È quindi innegabile che le aziende partecipate dalle AAPP rappresentino un fenomeno quantomeno ambivalente, ovvero caratterizzato da una presenza significativa dei privati all'interno delle assemblee dei soci, ma alimentate in via prioritaria da quote di partecipazione pubbliche, ovvero da massicce iniezioni di fondi pubblici.²⁰⁴ Ciò non può che essere una conclusione empirica del tutto opposta agli argomenti spesso citati a favore dell'ingresso dei privati nelle società a partecipazione pubblica.

Vero è anche che un'alta partecipazione di "teste" private non si traduce automaticamente in un potere di condizionamento, fermo restando le procedure decisionali basate sulla regola della maggioranza; tuttavia ciò non significa neanche che la partecipazione di soci privati o misti sia di per sé irrilevante dato il potere di condizionamento dell'equilibrio complessivo all'interno della società.

La presenza di soci privati è estremamente importante per almeno tre ordini di ragioni: innanzitutto, tutti i soci concorrono alla nomina o all'elezione degli amministratori e del presidente della società, cui spettano le decisioni chiave in materia di gestione tecnica e strategica, nonché le funzioni di rappresentanza esterna e di relazione con gli *stakeholders*; in secondo luogo la compartecipazione alla società offre ai soci occasioni di confronto che permettono di rinsaldare legami spesso già creatisi nelle più classiche forme di concertazione tra istituzioni e forze

²⁰⁴ G. CITRONI, A. LIPPI, S. PROFETI, *Politica e politiche delle società partecipate. Le aziende dei comuni come unità di analisi della democrazia locale*, in "Rivista italiana di scienza politica, Italian Political Science Review" 1/2013, p. 46.

socioeconomiche; infine i legami e gli scambi sopracitati trovano all'interno della forma societaria privata un riparo dalla pubblicità e dalle vischiosità della negoziazione politica.²⁰⁵

Possiamo quindi ora concludere che il fenomeno delle società a partecipazione pubblica potrebbe condurre all'istituzionalizzazione di un'arena politica dislocata, ovvero alla creazione di una diversa arena di *governance*, nella quale è possibile parlare di vere e proprie arene della rappresentanza istituite parallelamente ai tradizionali circuiti democratici.

4.2 La scelta dei soci e la nomina dei componenti nel C.d.A.

Al fine di costituire una società a partecipazione pubblica è necessario che l'ente abbia già individuato a monte i soci con i quali costituire la società. Ecco quindi che la scelta dei soci, ovvero dei *partner* societari, riveste un tema estremamente delicato ed è per questo che tale scelta è tesa a garantire il rispetto dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'agire amministrativo e, in questo caso, dell'amministrazione finanziaria.

Il tema dell'imparzialità di trattamento tra gli aspiranti soci non è stato trattato solo dal nostro legislatore nazionale, ma anche all'interno del diritto comunitario; non vi è dubbio che qualora l'organismo societario rinunci all'espletamento di una procedura di gara pubblica, verrebbe a mancare la cosiddetta "concorrenza per il mercato" e si rinuncierebbe ad un importante momento di confronto concorrenziale. In ogni caso restano ferme tutte le condizioni già affrontate negli scorsi capitoli che permettono di nominare, ovvero di scegliere, il socio privato.

Per quanto riguarda la nomina dei componenti degli organi amministrativi, possiamo fare riferimento all'art.11, comma 1, TUSP, che dispone quanto segue: "Salvi gli ulteriori requisiti previsti dallo statuto, i componenti degli organi

²⁰⁵ G. CITRONI, A. LIPPI, S. PROFETI, *Politica e politiche delle società partecipate. Le aziende dei comuni come unità di analisi della democrazia locale*, in "Rivista italiana di scienza politica, Italian Political Science Review" 1/2013, p. 46.

amministrativi e di controllo di società a controllo pubblico devono possedere i requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.”²⁰⁶

In ogni caso facciamo subito notare che tale norma non si applica a tutte le società a partecipazione pubblica bensì esclusivamente alle “società a controllo pubblico” ovvero quelle società ove una o più AAPP esercitano poteri di controllo. Rimangono quindi scoperte dall'applicabilità della presente disposizione le altre società a partecipazione pubblica. In ogni caso il TUSP genericamente prevede i criteri di onorabilità, professionalità ed autonomia e rinvia la fissazione dei relativi requisiti a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, ad oggi non ancora adottato. Lo stesso OCSE invita a prevedere una procedura strutturata per la nomina degli amministratori delle società pubbliche.

Le nomine dovrebbero essere fondate sulla valutazione dell'esperienza e delle competenze, tenendo conto dell'operato del consiglio d'amministrazione uscente e della strategia di lungo periodo della società. Il perseguimento di tali obiettivi può essere facilitato i) dalla creazione di una commissione specializzata (*public board*), dotata di un potere consultivo, a garanzia dell'indipendenza e della professionalità dei soggetti destinati alla nomina; ii) dalla costituzione di una banca dati dalla quale attingere per la nomina dei rappresentanti negli organi amministrativi o dal ricorso ad altri meccanismi equivalenti, quali l'utilizzo di società specializzate (i cosiddetti cacciatori di teste) o la diffusione di interPELLI a livello internazionale. Il processo di selezione deve condurre, secondo l'OCSE, alla nomina di soggetti diversificati per genere, formazione e percorso professionale.²⁰⁷

Ci preme ora far notare anche il contesto della parità di genere, tema particolarmente importante per poter valutare l'avanzamento meritocratico del

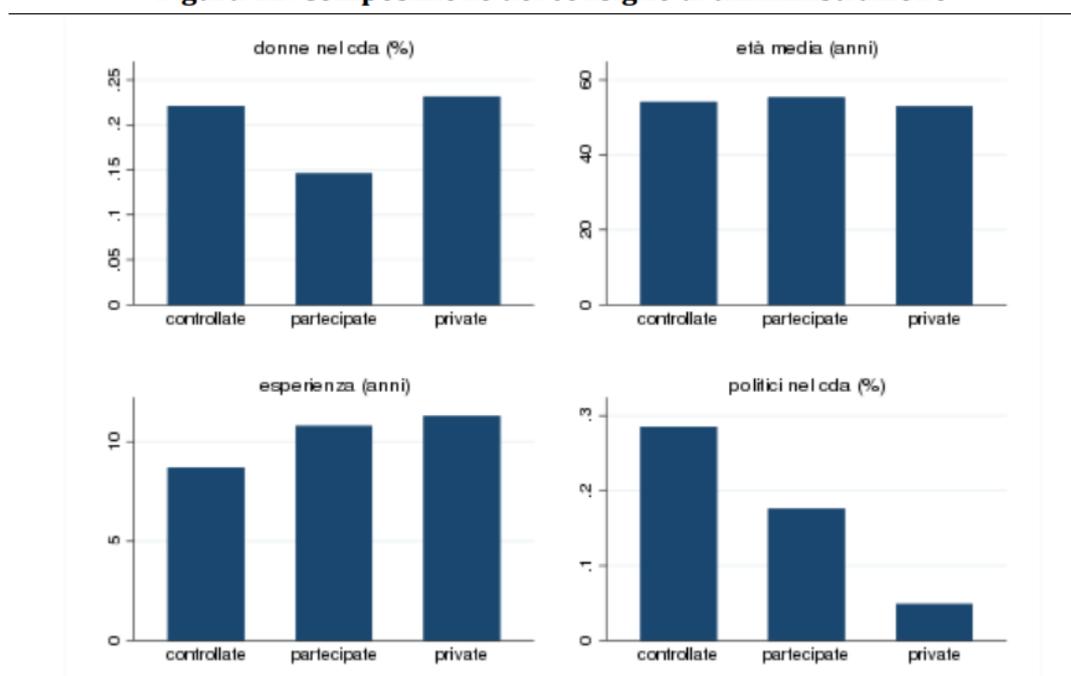
²⁰⁶ Resta fermo quanto disposto dall'articolo 12 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, e dall'articolo 5, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

²⁰⁷ Banca d'Italia, *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, Sauro MOCETTI, Giacomo ROMA, numero 570 – Luglio 2020.

sistema paese in seno all'attribuzione di posizioni di vertice all'interno dei C.d.A. delle società partecipate da parte del genere femminile. In particolare si nota che la percentuale di donne nelle controllate è superiore al 22%, ovvero oltre il 7% in più rispetto alle partecipate ma ancora il 2% in meno rispetto a quanto osservato all'interno delle imprese private. Per quanto riguarda invece l'età dei componenti notiamo differenze che potremmo definire minime, dai 53 anni nelle imprese private ai 55 anni nelle società partecipate. Sono maggiori le differenze se invece si considerano gli anni di esperienza degli amministratori (8,7 anni nelle controllate a fronte di 11,2 nelle private).

Per ultimo affrontiamo il dato relativo all'esperienza politica; circa il 30% degli amministratori delle controllate vantano esperienza politica a fronte del 5% nelle società private. Per quanto concerne le società partecipate la percentuale si attesta attorno al 18%.

Figura 12. Composizione del consiglio di amministrazione



Fonte: elaborazioni su dati del MEF e delle camere di commercio.

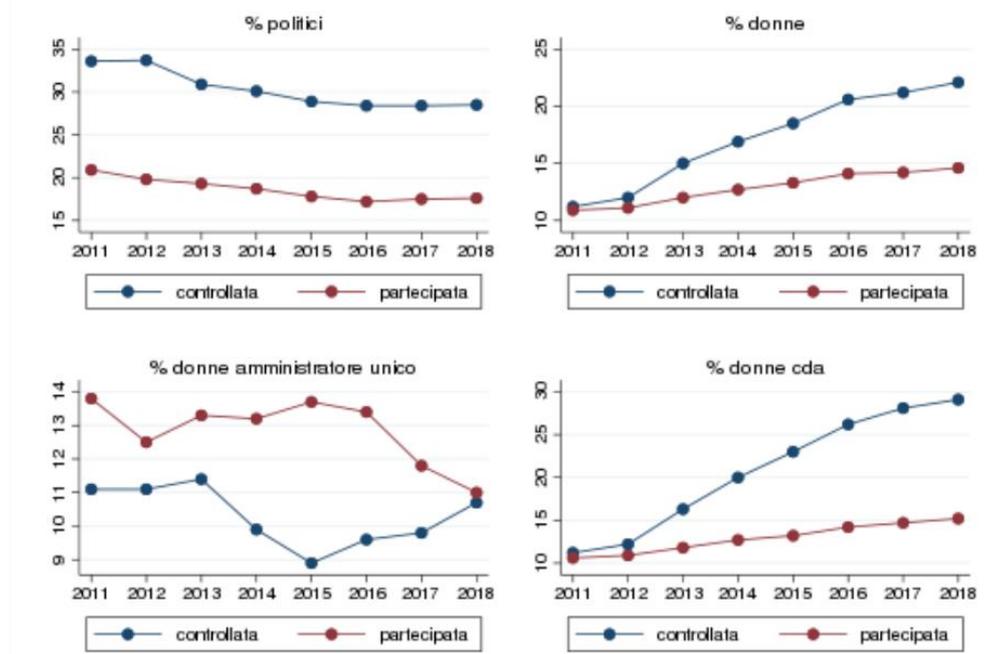
In ogni caso alcuni passi in avanti sono stati fatti attraverso alcuni interventi legislativi che hanno imposto dei vincoli sulla composizione degli organi amministrativi e sul rispetto delle quote di genere nelle imprese controllate dalle AAPP. In particolare attraverso il D.lgs. n.39/2013²⁰⁸ vi sono alcuni importanti motivi di incompatibilità tra gli incarichi all'interno di società controllate dalle AAPP e quelle categorie di soggetti che sono stati componenti di organi politici a livello locale. In particolare è disposto che non possono essere nominati: i condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per reati contro la P.A.; i componenti di un organo di un ente locale (consiglio o giunta) nello stesso territorio della società pubblica, per un periodo di uno o due anni dalla cessazione dalla carica. Sono stati poi anche precisati i casi di incompatibilità, ovvero il divieto di contemporaneo esercizio della carica di amministratore di una società pubblica con gli incarichi dirigenziali all'interno dell'amministrazione controllante oppure con lo svolgimento di attività professionale regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione controllante.

Per quanto concerne il rispetto delle quote di genere ricordiamo che all'interno del TUSP si dispone che almeno un terzo delle nomine degli amministratori sia riservato al genere meno rappresentato.²⁰⁹

²⁰⁸ In attuazione della cosiddetta legge Severino n.190 del 2012.

²⁰⁹ Tale principio, rinvenibile all'interno dell'art.11, comma 4, TUSP trae le sue origini dalla Legge 120 del 2011 e dal DPR 251 del 2012.

Figura 13. Evoluzione della composizione del consiglio di amministrazione



Fonte: elaborazioni su dati del MEF e delle camere di commercio.

BANCA D'ITALIA, Luglio 2020

I dati elaborati dalla Banca d'Italia sui dati del Ministero dell'Economia e delle Finanze e delle camere di commercio mostra che alcuni risultati, seppur marginali, sono avvenuti a seguito dell'introduzione delle disposizioni appena citate. In particolare si è lievemente ridotta nel tempo la percentuale di politici tra gli amministratori delle imprese controllate e delle partecipate; la quota di donne tra il 2011 e il 2018 è raddoppiata nelle società controllate ed aumentata di meno del 50% nelle partecipate; la percentuale prevista per legge di un terzo di donne elette all'interno del C.d.A. si sta avvicinando mentre si è ridotta la percentuale di donne nominate come amministratore unico.

Altro interessante risultato ottenuto dallo studio di Banca d'Italia sui dati del Ministero dell'Economia e delle Finanze e delle camere di commercio riguarda la *governance* delle società pubbliche e i relativi indicatori di *performance*. In

particolare sono stati esaminati i dati del bilancio 2018²¹⁰ ed è stato analizzato il risultato di esercizio in rapporto al fatturato (al fine di ottenere un indice di profittabilità) e l'incidenza del costo del lavoro in rapporto al fatturato (per ottenere l'indice di efficienza operativa).

I risultati della ricerca sono presto espressi:²¹¹ analizzando la composizione dei C.d.A. si nota come la presenza di *manager* con maggiore esperienza si associa a una maggiore profittabilità e a una minore incidenza del costo del lavoro di circa 6 punti percentuali; viceversa, se ci riferiamo all'incidenza di amministratori di provenienza politica notiamo che il risultato è opposto.

Ecco quindi che la scelta dei soci e la nomina dei componenti del C.d.A. è oggi un passaggio non solo di fondamentale importanza ma anche fortemente normato dal legislatore nazionale.

4.3 Funzionamento e responsabilità degli organi amministrativi

All'organo amministrativo di una società pubblica, in linea con gli organi amministrativi delle società private, deve essere lasciato il più ampio margine di azione nella gestione della società, rendendolo quindi indipendente da qualsiasi interferenza di tipo politico. È proprio l'organo amministrativo ad essere responsabile delle scelte strategiche della società ed il presidente della società riveste il ruolo di relazionarsi con gli azionisti pubblici. Gli amministratori devono esercitare il loro mandato in maniera imparziale e, per quanto riguarda gli amministratori indipendenti, deve essere acclarata l'assenza di qualsiasi interesse significativo o relazione con l'impresa in questione.²¹²

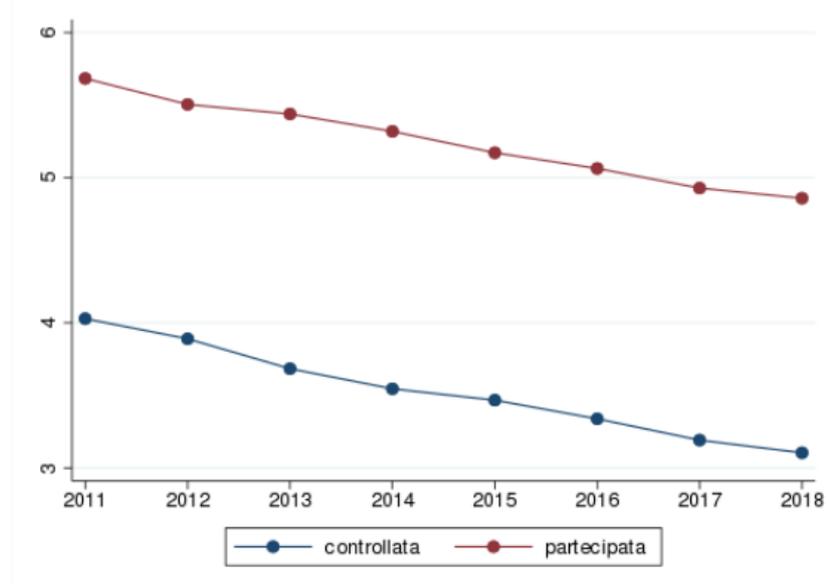
²¹⁰ Per imprese controllate, per imprese partecipate e per imprese private.

²¹¹ Si prenda come riferimento Banca d'Italia, *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, Sauro MOCETTI, Giacomo ROMA, numero 570 – Luglio 2020 pp.34-35.

²¹² BANCA D'ITALIA, *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, Sauro MOCETTI, Giacomo ROMA, numero 570 – Luglio 2020 p.29.

Attraverso il TUSP otteniamo come principio generale quello della nomina dell'amministratore unico, lasciando tuttavia all'assemblea dei soci la possibilità di stabilire che la società venga amministrata da un C.d.A. composto da 3 o 5 membri.

Figura 11. Numero medio di amministratori



Fonte: elaborazioni su dati del MEF e delle camere di commercio.

BANCA D'ITALIA, Luglio 2020

Secondo l'elaborazione sui dati del MEF condotta da Banca d'Italia²¹³, sia le società controllate che le società partecipate hanno visto, tra il 2011 e il 2018, una riduzione del numero medio di amministratori. Tale dinamica è spiegata attraverso un ricorso maggiore alla figura dell'amministratore unico, presente oggi in quasi due imprese su cinque.

In ogni caso dobbiamo affermare che, se prendiamo come riferimento il numero medio di amministratori all'interno delle imprese private²¹⁴ notiamo che lo scarto è

²¹³ BANCA D'ITALIA, *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, Sauro MOCETTI, Giacomo ROMA, numero 570 – Luglio 2020.

²¹⁴ Simili per dimensione, localizzazione e settore di attività.

ancora molto significativo, avendo tale imprese un numero medio di amministratori pari a 2.7/impresa.

Passiamo ora a considerare il regime della responsabilità degli amministratori delle società partecipate da un ente pubblico.

In particolare, è necessario ricordare che la responsabilità, sia essa amministrativa o contabile, si applica nel momento in cui l'amministratore abbia violato gli obblighi derivanti dal rapporto instaurato tra lui e la società stessa, a seguito di un danno erariale. È quindi necessario che l'amministratore sia legato da un rapporto di servizio o di pubblico impiego con la società.

Vi è stato un lungo dibattito giurisprudenziale in seno all'istituto della responsabilità amministrativa e contabile degli amministratori delle società a partecipazione pubblica.

Secondo una prima interpretazione, sarebbe chiamata ad intervenire la giurisdizione della Corte dei conti solo nel caso in cui ci si trovi di fronte a degli atti posti in essere dall'amministratore che esulino dall'attività imprenditoriale, ovvero da quegli atti che sono espressione di poteri autoritativi.²¹⁵

Tuttavia è vero anche che forse tale interpretazione è diventata eccessivamente restrittiva se si pensa all'espansione del fenomeno partecipate in Italia. Si è quindi ritenuto necessario considerare l'AP esercitante attività di tipo amministrativo anche quando essa stia perseguendo il raggiungimento dei propri fini istituzionali avvalendosi di strumenti privatistici quale può essere lo strumento societario.

Dunque ci sarebbe un modo per definire chiaramente l'attribuzione della giurisdizione, vuoi al Giudice Ordinario, vuoi alla magistratura contabile, in materia di responsabilità per danno erariale. Andrebbe infatti studiata preventivamente la natura del denaro utilizzato dalla società: qualora l'attività della società ha coinvolto risorse pubbliche, la giurisdizione spetta alla magistratura contabile. Tuttavia di ben altro parere sono state le Sezioni Unite della Corte di Cassazione che nel 2012

²¹⁵ In ogni caso siamo di fronte a un passo in avanti in seno all'attribuzione della responsabilità per danno erariale. In particolare, attraverso la sentenza delle Sezioni Unite n.3899 del 26 febbraio 2004 viene attribuita alla Corte dei conti la giurisdizione in materia di responsabilità degli amministratori delle società per azioni partecipate attraverso il capitale dell'AP. Tuttavia tale capitale deve essere detenuto dall'AP in via maggioritaria.

sottolineano che le società partecipate sono sempre titolari di un autonomo patrimonio, il quale non può che essere attribuibile alla società e non agli enti pubblici partecipanti. Da ciò fisiologicamente consegue che i danni cagionati al patrimonio della società (da distinguersi dai danni erariali), a seguito di una mala gestione da parte degli amministratori, integrano la responsabilità dell'ex art. 2392 c.c. ovvero attribuiscono la giurisdizione al Giudice Ordinario. Se invece viene dimostrato un danno al socio pubblico,²¹⁶ questo si qualificherà come danno erariale e vi sarà una conseguente attribuzione di giurisdizione alla magistratura contabile, ovvero alla Corte dei conti.

Ovviamente apriamo una breve parentesi in merito alle società *in house*. Essendo queste società interamente partecipate dall'ente pubblico, come abbiamo più volte sottolineato manca l'elemento di distinguo tra la società e l'ente; tali società risultano essere uno strumento particolarmente utile all'ente solo al fine di poter sfruttare l'agilità del modello societario. Vien da sé che il danno arrecato a tali società non può che esser ricondotto all'interno della tipologia del danno erariale, devolvendo quindi la giurisdizione alla Corte dei conti.

In ogni caso all'interno del TUSP, l'art 12, avente ad oggetto la “responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate”, racchiude a pieno l'evoluzione del dibattito giurisprudenziale avvenuto in seno alla responsabilità degli organi amministrativi. Analizzandolo brevemente notiamo che al primo comma è disposto che “i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house*. È devoluta alla Corte dei conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale di cui al comma 2” e al secondo comma quanto segue: “costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per

²¹⁶ Si pensi al danno all'immagine.

essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione”.

Ecco quindi che è ormai assodato che agli amministratori delle società a partecipazione pubblica siano estese le azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali mente di fronte alla magistratura contabile potrà essere fatto valere il danno erariale nei limiti della quota di partecipazione pubblica.²¹⁷

Tuttavia forti sono anche le critiche che possono essere mosse verso l'attuale interpretazione della responsabilità in capo agli amministratori. In particolare va evidenziato il fatto che nelle S.p.A. private i soci hanno un interesse ad attivare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori che hanno arrecato un danno alla società²¹⁸ proprio perché tale interesse ha carattere patrimoniale. Sicuramente non possiamo dire lo stesso nel caso la medesima dinamica avvenga all'interno di enti pubblici strutturati attraverso il modello di una S.p.A. oppure negli enti pubblici economici. Questo si spiega molto semplicemente dal fatto che il danno arrecato dall'amministratore non si percuote negativamente anche nel patrimonio della persona fisica che riveste la carica di socio pubblico all'interno della società. Certo, possiamo immaginare che l'interesse che potenzialmente muove, o dovrebbe muovere, gli attori, sia in questo caso il perseguimento dell'interesse pubblico.

È vero anche, ed è importante sottolinearlo, che qualora il socio pubblico non eserciti e faccia prescrivere l'azione di responsabilità sociale, ai sensi dell'art. 2393 c.c., può anch'egli essere soggetto alla responsabilità amministrativo-contabile.²¹⁹

²¹⁷ Un ultimo appunto non può che riguardare l'eventuale revoca degli amministratori nominati da un ente pubblico. In tal caso verrà applicata la disciplina civilistica dell'art. 2449 c.c. La revoca potrà quindi essere impugnata esclusivamente dinanzi al Giudice Ordinario e non dinanzi al Giudice Amministrativo proprio perché l'atto in questione riguarda la scelta dell'ente in qualità di socio e tale atto non è espressione di un potere autoritativo riservato all'ente pubblico.

²¹⁸ Nel farlo presenteranno la richiesta di risarcimento dinanzi al Giudice Ordinario.

²¹⁹ L'azione di responsabilità sociale può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica.

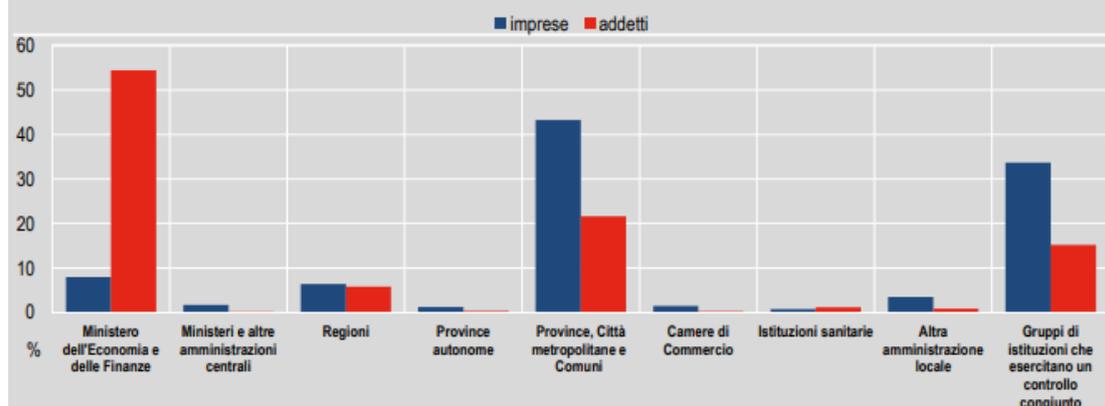
4.4 Il reclutamento del personale

Le società partecipate pubbliche attive nel 2017 erano 6.310 (-4% rispetto al 2016) e impiegavano 847 mila addetti (+0,1% rispetto al 2016), come risulta dal Rapporto ISTAT di febbraio 2020.

Se si restringe l'analisi alle sole imprese attive controllate da soggetti pubblici, si individuano 3.736 imprese a controllo pubblico, per un totale di 631.984 addetti e una dimensione media di 169 addetti. Tra di esse è possibile distinguere 2.496 imprese che appartengono a gruppi che hanno al vertice un'unica AP; esse occupano 541.331 addetti. Le rimanenti 1.240 imprese, con 90.653 addetti, fanno invece riferimento a gruppi con al vertice una pluralità di amministrazioni pubbliche, che esercitano il controllo in modo congiunto oppure sono singole imprese (non appartenenti a gruppi) il cui capitale è controllato in modo congiunto da più amministrazioni pubbliche. Nel 2017 il numero di imprese a controllo pubblico continua a scendere ma aumenta la loro dimensione media: rispetto al 2016 sono diminuite del 5,7% mentre è aumentato il numero di addetti del 3,5%. Attraverso il controllo diretto o indiretto esercitato sui grandi gruppi, il Ministero dell'Economia e delle Finanze è il soggetto controllante di maggiore rilevanza in termini di occupazione, con il 56,5% di addetti delle imprese a controllo pubblico e una dimensione media di 1.109 addetti. Il maggior peso in termini di numero di imprese è rappresentato dall'insieme controllato da Province, Città Metropolitane e Comuni che controllano 1.612 imprese (pari al 43,1% delle imprese a controllo pubblico) e occupano 131.176 addetti (con un'incidenza pari al 20,8% del totale).²²⁰

²²⁰ ISTAT, *Le partecipate pubbliche in Italia*, Report anno 2017, 19 febbraio 2020.

FIGURA 3. IMPRESE E ADDETTI DELLE CONTROLLATE PUBBLICHE PER TIPOLOGIA ISTITUZIONALE DELL'AMMINISTRAZIONE CONTROLLANTE. Anno 2017, valori percentuali



Fonte: Istat

Ecco quindi che essendo il fenomeno occupazionale alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica particolarmente importante sotto il profilo quantitativo, riteniamo opportuno analizzare dal punto di vista qualitativo questo tema.

Il tema del reclutamento del personale è strettamente collegato al tema della trasparenza. In particolare è proprio il problema della trasparenza di gestione delle società a partecipazione pubblica e lo sfumato confine tra AAPP e società private ad aver condotto il legislatore a disciplinare tanti e vari aspetti della vita di una società a partecipazione pubblica, tra cui quello dell'assunzione del personale. Come abbiamo avuto modo di vedere, tali problematiche non sono altro che la fisiologica conseguenza della privatizzazione delle AAPP.

Da un lato siamo quindi di fronte alle procedure di assunzione che avvengono all'interno dell'AP e, *in primis*, all'art.97 della Costituzione: "agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvi i casi stabiliti dalla legge". Dall'altro lato tale disposizione non per forza vale anche per una società in mano pubblica, proprio perché essa è formalmente ancorata alle disposizioni del codice civile. È stato quindi necessario chiarire, e ricordiamo che questo è un tema che collega come un filo rosso tutti i paragrafi del presente lavoro, cosa si intenda per AP. Ecco che proprio l'art.1, comma 2 del D.lgs. n.165 del 2001²²¹ nel definire

²²¹ Ma anche art. 1-bis, legge n. 241/1990; Direttiva CE 2004/18 del 2004, recepita dal Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 163/2006; legge n. 121/2008.

un AP fa riferimento anche a tutti gli enti pubblici non economici. Partendo da tale presupposto possiamo quindi affermare che la definizione normativa data dal legislatore non dovrà mai vincolare l'interprete che dovrà di volta in volta determinare la natura dell'ente preso in considerazione indipendente dalla sua formale denominazione, e quindi una qualificazione esplicita è irrilevante se in contrasto con l'effettiva natura dell'ente.²²²

Ecco quindi, che come abbiamo più volte fatto notare, se ci troviamo di fronte a una società a totale capitale pubblico, considereremo tale società privata esclusivamente relativamente alla forma giuridica assunta, ma sostanzialmente essa non può che essere assimilata all'ente pubblico di appartenenza. Di fronte a tali società non vi sono quindi dubbi in seno all'assunzione del personale: dovranno essere rispettate a pieno le disposizioni dell'art. 97 della Costituzione: "agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvi i casi stabiliti dalla legge". Troviamo poi anche un riferimento normativo sulla stessa linea, il decreto legge n.112 del 25 giugno 2008²²³; l'art.18 dispone infatti che "le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo n. 165 del 2001".²²⁴

²²² VIRGA, Diritto Amministrativo, I principi, Milano, 1989, 14. Cerulli Irelli – "Ente pubblico": *problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in Cerulli Irelli e Morbidelli (a cura di), Ente pubblico ed enti pubblici, Torino, 1994, 89. L'autore afferma che "non basta una mera disposizione del legislatore per dire che un ente è pubblico. Ovvero, la disposizione del legislatore che attribuisce o che nega la pubblicità di un ente può essere ritenuta a sua volta illegittima, sotto il profilo costituzionale ovvero comunitario".

²²³ Convertito in legge n.133 del 2008.

²²⁴ 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 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. -Comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

I principi sin qui analizzati si applicano di fronte ad una società a partecipazione pubblica partecipata in via totalitaria o maggioritaria dall'ente pubblico.

Per riassumere vi sono, in tema di assunzione del personale, criteri privatistici e criteri pubblicistici che operano in due fasi distinte del rapporto di lavoro tra la persona fisica e l'ente societario. *In primis* vi sarà la procedura di assunzione, ove dovranno essere rispettati i criteri ed i principi di trasparenza, pubblicità ed imparzialità appena citati. Dall'altro lato invece, l'assoggettamento alla disciplina privatistica avviene per la fase di gestione del rapporto di lavoro e qui vediamo che in tutte le società a partecipazione pubblica il regime giuridico del rapporto di lavoro è a tutti gli effetti regolato dalle norme civilistiche, mentre sono previste eccezioni alla disciplina privatistica in specifici ambiti, tra cui quelle riguardanti le modalità di reclutamento, le politiche retributive e limiti ai trattamenti economici di dirigenti e dipendenti.²²⁵

Il nostro punto di riferimento ad oggi non può che essere l'art.19 TUSP in materia di gestione del personale.

Dunque le società a partecipazione pubblica stabiliscono con propri provvedimenti i criteri e le modalità per il reclutamento del personale, rispettando i principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità e tutti i principi normativi applicabili alle AAPP.

In ogni caso, se è vero che la regola rimane lo strumento concorsuale, dobbiamo anche affermare che ad essere rispettati sono principalmente le disposizioni contenute negli articoli sopracitati dell'art.19 TUSP e dell'articolo 35, comma 3, D.lgs. 165/2001. Non vi è alcun obbligo di procedere a un concorso per esami e quindi possiamo definire più ampio il rischio dei cosiddetti "bandi fotografia" essendo tali concorsi, il più delle volte, per soli titoli, limitati cioè alla valutazione dei *curricula* dei candidati. Questa non vuole essere una critica, anzi, è proprio la flessibilità dello strumento societario e l'assoggettamento alle norme privatistiche ad aver fatto la fortuna di questo modello a disposizione del *management* pubblico; inoltre, per accogliere una simile critica, bisognerebbe altresì dimostrare che un

²²⁵ GESUELE BELLINI, *La gestione del personale nelle aziende municipalizzate dopo le modifiche al Testo Unico* – Il giurista del lavoro n. 10/2017, Università dell'Insubria.

concorso per soli esami, oppure per titoli ed esami, non sia anch'esso soggetto a possibili vizi, operazione tutt'altro difficile soprattutto dal punto di vista empirico se consideriamo il fatto che ci stiamo riferendo a procedure di assunzione che, solitamente, non conducono all'ingresso di un numero elevato di personale e non consegnano quindi un alto quantitativo di dati grezzi da poter analizzare.

Per riassumere, quindi, ci troviamo di fronte a un sistema ibrido, in linea col dualismo pubblico-privato in cui le società a partecipazione pubblica sono oggi collocate. Se le procedure di assunzione devono rispettare i criteri ed i principi di trasparenza, pubblicità ed imparzialità, l'assoggettamento alla disciplina privatistica avviene invece durante la fase di gestione del rapporto di lavoro. Essendo tali concorsi essenzialmente "per soli titoli" dovremmo chiederci come sia possibile gestire la questione, famosa alle AAPP, dei "bandi fotografia". Tuttavia è nostra intenzione non soffermarci in simili considerazioni, soprattutto in quanto si ritiene che l'utilizzo dello strumento societario sia di per sé un modo per ottenere maggiore autonomia gestionale e, per tanto, qualsiasi tentativo di limitare le possibili distorsioni significherebbe prevedere un aggravio delle procedure di assunzione, sacrificando quella maggiore flessibilità a cui lo strumento societario conduce. Non possiamo quindi che far notare che vi è la possibilità che le procedure di assunzione siano in qualche misura "viziate" nel merito attraverso l'utilizzo di simili procedure di assunzione. In ogni caso simili previsioni da parte del legislatore sarebbero illegittime in quanto la semplice partecipazione da parte di una AP non giustificherebbe alcuna forma di controllo all'interno della società; è infatti piena prerogativa del socio privato la scelta delle procedure di assunzione da adottare. Tutt'altro discorso avviene infatti per le società a partecipazione pubblica totale o di controllo dove dovranno essere pienamente rispettate le procedure di assunzione tipiche all'accesso nelle AAPP.

Vi è poi uno specifico meccanismo di gestione dei processi di mobilità. Prima di effettuare nuove assunzioni, le AAPP, nel caso di reinternalizzazione di funzioni o servizi prima affidati ad una società partecipata, procedono, nel rispetto delle vacanze organiche e delle risorse disponibili, al riassorbimento delle unità di

personale già dipendenti dall'amministrazione e transitate alle dipendenze delle società interessata dalla reinternalizzazione.²²⁶

4.5 Il sistema dei controlli

Il sistema dei controlli è di assoluta rilevanza in tema di società a partecipazione pubblica proprio perché esso consiste nella verifica della regolarità di una o più funzioni amministrative per riuscire a verificare il raggiungimento di un obiettivo di interesse pubblico e, in caso venga rilevata una difformità, il controllo permette, riportando l'espressione di Giannini, di "riportare alla regola ciò che alla regola non è conforme".²²⁷

Dal momento che il nostro oggetto di studio sono proprio le società a partecipazione pubblica, cioè quelle società a cui è affidato il raggiungimento degli obiettivi, ovvero l'espletamento delle funzioni di interesse generale, lo studio del sistema dei controlli ha un carattere ancora più saliente se pensiamo al fatto che esso ci permette di analizzare in profondità il modo in cui il denaro pubblico è stato investito.

È inoltre la stessa Corte dei Conti a precisare che "i controlli,²²⁸ devono costituire una base di riferimento per scelte funzionali alla realizzazione di processi di razionalizzazione della gestione e ad innescare un radicale mutamento dei comportamenti amministrativi, da conformare ai criteri della tracciabilità e della responsabilità. Gli sforzi per l'ottimizzazione della gestione devono essere concentrati sulla definizione di obiettivi e di processi che assicurino un percorso in grado di coniugare la regolarità dell'azione, intesa come rispetto del complesso delle regole finanziarie e procedurali, con l'efficacia e l'efficienza della gestione. Il complesso di queste linee di azione, che solo un sistema funzionale di controlli

²²⁶ CAMERA DEI DEPUTATI, Servizio studi XVIII Legislatura, *Società a partecipazione pubblica*, 14 febbraio 2020.

²²⁷ Espressione di GIANNINI M.S., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1993, p.329.

²²⁸ Come già osservato dalla Corte, nelle linee guida approvate con deliberazione 11 febbraio 2013, n.4/SEZAUT/2013/INPR.

interni può supportare, deve condurre verso l'economicità della gestione con la riduzione dei costi di erogazione dei servizi, senza ridurne tendenzialmente la qualità e l'estensione. Il ruolo affidato agli enti territoriali nel percorso di riduzione della spesa risulta d'importanza strategica per il raggiungimento della stabilità finanziaria del Paese.”

Possiamo affermare che la più recente riforma al sistema dei controlli prende piede attraverso il decreto legge n.174 del 10 ottobre 2012.²²⁹

Possiamo suddividere il sistema dei controlli in due macrocategorie: controlli interni e controlli esterni.

Per quanto concerne i controlli interni, attraverso il decreto legge n.174 del 10 ottobre 2012 è previsto un coinvolgimento diretto delle figure organizzative di maggior rilievo in termini di responsabilità presenti negli enti, quali il segretario comunale, il direttore generale e i responsabili dei servizi, al fine di incrementare la vicinanza tra l'attività gestionale e il monitoraggio della stessa in virtù di specifici parametri valutativi.²³⁰

In realtà per affrontare il tema dei controlli interni non possiamo non prendere in considerazione l'art.147 del TUEL, uno dei principali riferimenti normativi. Ancora una volta è bene precisare che spesso ci riferiamo a questa categoria di enti data la rilevanza quantitativa del fenomeno partecipate nelle APL rilevata all'interno della nostra analisi quantitativa.

Ricordiamo pertanto che, qualora le unità considerate siano, ad esempio, partecipate dal MEF, bisognerà prendere come punto di partenza il sistema di controlli che riferisce al ministero.

Al primo comma l'art.147 del TUEL dispone che: “gli enti locali, nell'ambito della loro autonomia normativa e organizzativa, individuano strumenti e metodologie per garantire, attraverso il controllo di regolarità amministrativa e contabile, la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa”. Il secondo

²²⁹ Avante ad oggetto disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali; esso opera un importante rafforzamento al sistema dei controlli.

²³⁰ FARACI S., *Le società pubbliche nel panorama municipale al tempo della Terza Repubblica*, in focus di Diritto Amministrativo, 9 giugno 2020.

comma ci mostra invece, molto chiaramente, quelli che sono gli obiettivi del controllo, ovvero:

- a) verificare, attraverso il controllo di gestione, l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'azione amministrativa, al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi correttivi, il rapporto tra obiettivi e azioni realizzate, nonché tra risorse impiegate e risultati;
- b) valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, dei programmi e degli altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra i risultati conseguiti e gli obiettivi predefiniti;
- c) garantire il costante controllo degli equilibri finanziari della gestione di competenza, della gestione dei residui e della gestione di cassa, anche ai fini della realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica determinati dal patto di stabilità interno, mediante l'attività di coordinamento e di vigilanza da parte del responsabile del servizio finanziario, nonché l'attività di controllo da parte dei responsabili dei servizi;
- d) verificare, attraverso l'affidamento e il controllo dello stato di attuazione di indirizzi e obiettivi gestionali,²³¹ la redazione del bilancio consolidato,²³² l'efficacia, l'efficienza e l'economicità degli organismi gestionali esterni dell'ente;
- e) garantire il controllo della qualità dei servizi erogati, sia direttamente, sia mediante organismi gestionali esterni, con l'impiego di metodologie dirette a misurare la soddisfazione degli utenti esterni e interni dell'ente.²³³

Ecco quindi che non potevamo consegnare un riassunto più esaustivo dei fini perseguiti dal sistema dei controlli. Sempre il medesimo art.147 TUEL prosegue disponendo che, nell'ambito della loro autonomia normativa e organizzativa, gli enti locali disciplinano il sistema dei controlli interni secondo il principio della distinzione tra funzioni di indirizzo e compiti di gestione. All'organizzazione del

²³¹ Anche in riferimento all'articolo 170, comma 6, TUEL.

²³² Nel rispetto di quanto previsto dal decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni.

²³³ Secondo le disposizioni del terzo comma del medesimo articolo, le lettere d) ed e) del comma 2 si applicano solo agli enti locali con popolazione superiore a 100.000 abitanti in fase di prima applicazione, a 50.000 abitanti per il 2014 e a 15.000 abitanti a decorrere dal 2015.

sistema dei controlli interni partecipano il segretario dell'ente, il direttore generale e, se sono previsti ed istituiti, i responsabili dei servizi e le unità di controllo.

Al fine di effettuare il controllo di regolarità amministrativa e contabile, la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, più enti locali possono istituire uffici unici, mediante una convenzione che ne regoli le modalità di costituzione e di funzionamento. Questa quindi la disciplina in materia di controlli all'interno degli enti locali.

Arriviamo ora a specificare il sistema di controlli sulle società a partecipazione pubblica, introdotto attraverso il decreto legge n.174 del 2012 già citato.

L'intenzione del legislatore è stata quella di intensificare il sistema dei controlli dando alla Corte dei conti la possibilità di svolgere controlli sempre più approfonditi.²³⁴

Lo stesso decreto legge apporta poi una modifica al TUEL e promuove una responsabilizzazione degli enti locali attraverso l'introduzione dell'art. 147-quater²³⁵ che obbliga a un sistema di controlli sulle società partecipate dall'ente locale e non quotate.

Ecco quindi che in questa logica viene, in un certo senso, a mancare una vera distinzione tra controlli interni ed esterni. Data la forte espansione quantitativa del fenomeno partecipate, è prevista tutta una serie di controlli interni che gli enti partecipanti sono obbligati a svolgere ed organizzare attraverso i propri uffici. Il controllo esterno della Corte dei conti non si limiterà, quindi, semplicemente alla verifica del rispetto delle norme in materia di partecipazioni societarie e regolarità amministrativa e contabile²³⁶, di legittimità, regolarità e correttezza dell'azione

²³⁴ Ne è un esempio la possibilità data alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti di svolgere controlli sui rendiconti delle Regioni e degli Enti Locali, potendo tenendo in considerazione in particolare le partecipazioni in società controllate, alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici locali o di servizi strumentali per gli enti.

²³⁵ *L'ente locale definisce, secondo la propria autonomia organizzativa, un sistema di controlli sulle società non quotate, partecipate dallo stesso ente locale. Tali controlli sono esercitati dalle strutture proprie dell'ente locale, che ne sono responsabili.* Comma 1, art.147-quater, TUEL.

²³⁶ Si prenda come riferimento le *principali fattispecie elusive del patto di stabilità interno* già affrontate all'interno del quarto paragrafo del terzo capitolo.

amministrativa, ma opererà anche una verifica sull'espletamento delle procedure di controllo interno. Solo in questo modo sarà possibile, da un lato, operare una responsabilizzazione dell'ente partecipante ed ottenere una maggiore diffusione del sistema di controllo, dall'altro far valere, qualora ne ricorrano i presupposti, la responsabilità amministrativa e l'eventuale danno erariale arrecato.

Il sistema dei controlli che ruota attorno all'universo delle società a partecipazione pubblica non ha solo il ruolo di verifica della regolarità amministrativa e contabile ma anche del perseguimento del processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie promosso dal legislatore a partire dalla legge di stabilità del 2015 già affrontata.²³⁷

Quindi il controllo esterno da parte della Corte dei conti in questo caso avviene al fine di verificare i risultati conseguiti sulla base della relazione tecnica²³⁸ inviata alla Corte dei conti da parte degli enti partecipanti.

Un ultimo appunto riguarda il controllo operato sull'atto deliberativo di costituzione della società partecipata o di acquisizione di una partecipazione (sia essa diretta o indiretta). Vi è la previsione normativa che tale atto sia inviato alla Corte dei conti "a fini conoscitivi".²³⁹ Ecco che facciamo notare questo passaggio legislativo proprio in quanto sintomatico di un *modus operandi* del legislatore non idoneo alla risoluzione dei problemi che emergono in tema di società a partecipazione pubblica. In particolare, ci riferiamo all'atteggiamento del legislatore di devolvere esclusivamente alla competente sezione regionale della

²³⁷ In particolare attraverso l'art. 1, commi 611 e ss., della legge n.190 del 23 dicembre 2014, si mira alla razionalizzazione attraverso: a) eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa in liquidazione o cessione; b) soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; c) eliminazione delle partecipazioni detenute in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali, anche mediante operazioni di fusione o di internalizzazione delle funzioni; d) aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica; e) contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, nonché attraverso la riduzione delle relative remunerazioni.

²³⁸ Tutte le caratteristiche della relazione tecnica sono affrontate all'interno dell'inquadramento giuridico delle società partecipate, sesto paragrafo del primo capitolo.

²³⁹ Così come disposto dal terzo comma, art.5 del D.lgs. n.175 del 2016, avente ad oggetto gli oneri di motivazione analitica.

Corte dei conti il controllo di legittimità sugli atti degli enti partecipanti. Ciò significa sbilanciare il sistema dei controlli da un solo lato, quello dei controlli esterni, senza affidare alcuna responsabilità agli enti, promuovendo così un processo di deresponsabilizzazione che sicuramente non va a giovare al sistema di controlli nel suo complesso.

Nel caso di specie ci riferiamo all'invio dell'atto deliberativo di costituzione della società partecipata o di acquisizione di una partecipazione alla Corte dei conti. In un primo momento, però, tale invio non era riservato esclusivamente a "fini conoscitivi" ma dava inizio ad un procedimento di controllo preventivo di legittimità esercitato dalla Corte dei conti sull'atto deliberativo.²⁴⁰ Inoltre esso prevedeva quanto segue: "Prima dell'adozione, l'amministrazione che costituisce la società o acquista la partecipazione diretta o indiretta invia lo schema di atto deliberativo alla sezione della Corte dei conti competente [...]. La Corte dei conti può formulare rilievi sul rispetto delle disposizioni [...] nonché sulla coerenza con il piano di razionalizzazione previsto dall'art. 20, ove adottato, entro il termine perentorio di 30 giorni dalla ricezione dell'atto deliberativo la Sezione può chiedere, per una sola volta, chiarimenti all'AP interessata, con conseguente interruzione del suddetto termine. L'atto deliberativo deve essere motivato con specifico riferimento ai rilievi formulati dalla Corte dei conti". Ecco che un simile schema di decreto legislativo venne duramente criticato all'interno della Conferenza delle Regioni, e soprattutto da parte dell'ANCI proprio per l'eccessiva ingerenza che si sarebbe creata da parte della Corte dei conti nelle deliberazioni dei consigli comunali. Infatti, se fosse richiesto un controllo sugli elementi necessari alla costituzione di una società o all'adozione di una partecipazione, come ad esempio la convenienza economica o il perseguimento dei fini istituzionali dell'ente attraverso una partecipazione, ciò aprirebbe la strada ad un sindacato sul merito e non più sulla legittimità da parte della Corte dei conti, facendo altresì venir meno il principio della separazione dei poteri.

È proprio per questo motivo che l'AP, ad oggi, trasmette alla Corte dei conti l'atto deliberativo già perfezionato e non semplicemente lo schema di atto

²⁴⁰ Ci stiamo qui riferendo allo schema di decreto legislativo approvato con deliberazione del Consiglio dei Ministri del 20 luglio 2016.

deliberativo; inoltre qualora la Corte dei conti rilevi uno o più profili di illegittimità all'interno del provvedimento deliberativo, L'AP potrà allo stesso modo adottare il provvedimento, con la relativa assunzione di responsabilità.²⁴¹

4.6 Esperienze internazionali

Quest'ultimo paragrafo ha il compito di indagare quali siano le migliori pratiche a livello internazionale in tema di gestione delle partecipazioni statali e locali ed interrogarsi se alcune di queste pratiche possono essere prese come *benchmark* ed adottate anche all'interno del nostro paese.

Una sintesi delle migliori pratiche adottate all'interno dei vari ordinamenti a livello internazionale è presente all'interno delle Linee guida sulla *corporate governance* delle imprese pubbliche pubblicato dall'OCSE nel 2015.

Secondo l'OCSE sono tassativi i casi in cui è giustificata l'istituzione di una società pubblica o la partecipazione in essa: a) la fornitura di beni e servizi nel momento in cui la proprietà pubblica sia ritenuta più efficace e sicura rispetto a quella privata; b) la gestione di monopoli naturali quando la regolazione dei mercati si rivela irrealizzabile o inefficace; c) la necessità di perseguire degli obiettivi economici e strategici di più ampia portata a difesa dell'interesse generale²⁴².

Uno dei punti più salienti delle linee guida dell'OCSE riguarda la raccomandazione di adottare il cosiddetto documento di *ownership policy*, ovvero quel documento nel quale sono illustrate le motivazioni a favore della detenzione di partecipazioni, gli obiettivi assegnati alle imprese pubbliche e gli strumenti utilizzati dal socio pubblico al fine di verificare il raggiungimento di quegli obiettivi.

²⁴¹ Per un approfondimento sul tema, anche in relazione al controllo del collegio sindacale, si faccia riferimento a FARACI S., *Le società pubbliche nel panorama municipale al tempo della Terza Repubblica*, in focus di Diritto Amministrativo, 9 giugno 2020.

²⁴² Compresi tutti quei casi in cui si opta per il sostegno di determinate imprese di importanza strategica.

“Componente fondamentale della *ownership policy* è l’obbligo di renderla accessibile a tutti, al fine di garantire l’*accountability* dell’intero sistema delle partecipazioni pubbliche. Ciò passa anche attraverso consultazioni che consentono agli *stakeholders* (investitori, fornitori di servizi, sindacati), ma anche agli altri soggetti pubblici coinvolti (commissioni parlamentari, Corte dei conti, ministeri e autorità di regolazione) di far valere il loro punto di vista”.²⁴³

In realtà, affrontando il tema dell’obbligo di motivazione, abbiamo più volte fatto notare come il TUSP abbia recepito tali indicazioni. L’AP che scelga di detenere nuove partecipazioni dovrà non solo giustificare il collegamento di tale partecipazione con le proprie finalità istituzionali ma anche render conto della scelta di fondo, ovvero della convenienza economica che sussiste, tra internalizzazione ed esternalizzazione del servizio.

In secondo luogo l’*accountability* deve realizzarsi anche sul versante societario, e ciò è possibile attraverso la sottoscrizione del contratto di servizio nel quale sono indicati gli obiettivi che l’impresa è tenuta a raggiungere.

Tuttavia, sebbene il TUSP abbia recepito diverse buone pratiche oggi adottate anche a livello internazionale, e sicuramente raccomandate nelle linee guida dell’OCSE, all’interno del nostro sistema manca il riferimento a un documento di carattere generale con il quale vengono fissate le priorità assegnate alle società partecipate, come invece accade in altri paesi.²⁴⁴

Soprattutto nei paesi del Nord e dell’Est Europa è diffusa l’elaborazione del documento di *ownership policy* nel quale sono precisati il perimetro e gli obiettivi delle società pubblica. In particolare, all’elaborazione di tale documento possono contribuire gli atti dell’esecutivo, il parlamento, oppure una combinazione di entrambi i contributi.

²⁴³ BANCA D’ITALIA, *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, Sauro MOCETTI, Giacomo ROMA, numero 570 – Luglio 2020, p.20.

²⁴⁴ I seguenti riferimenti di comparazione internazionale prendono le mosse dal riquadro di approfondimento “*Ownership Policy e definizione della missione delle società pubbliche*”, BANCA D’ITALIA, *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, Sauro MOCETTI, Giacomo ROMA, numero 570 – Luglio 2020, p.22.

Nei Paesi Bassi, all'interno dell'*ownership policy* sono previsti tassi di rendimento predeterminati per ogni impresa pubblica, quindi nulla vieta che il documento possa contenere anche obiettivi di carattere finanziario. Inoltre l'*ownership policy* può essere soggetto ad un riesame ad intervalli regolari²⁴⁵ oppure ogni qualvolta ve ne sia l'esigenza²⁴⁶.

Analizziamo ora le pratiche in Svizzera e in Germania e successivamente chiediamoci se alcune di queste possono essere applicate, ed adattate, anche all'interno del nostro paese.

Per quanto riguarda la Svizzera, il documento di *ownership policy* è redatto previa decisione del Governo. Le società pubbliche riferiscono annualmente sui risultati perseguiti e fissati dal documento di *ownership policy*. Anche il parlamento è tenuto alla verifica del raggiungimento degli obiettivi prefissati.

In Germania invece l'*ownership policy* non viene fissata attraverso le decisioni del Governo ma ad intervenire nella sua redazione è il Parlamento. È esplicitamente previsto nel sistema tedesco che lo Stato federale partecipi all'interno di un'impresa pubblica solo se ci si trova dinanzi ad un interesse pubblico rilevante che non può essere perseguito in modo più efficiente se non attraverso la partecipazione pubblica.

Ora, prendendo come riferimento il sistema italiano notiamo che il TUSP non manca di identificare il soggetto incaricato di esercitare i diritti di socio per ogni livello di governo ed in particolare il MEF, di concerto con gli altri ministeri competenti per materia per le partecipazioni statali; il soggetto individuato dalla disciplina regionale per le partecipazioni regionali; il presidente di provincia per le partecipazioni provinciali; il sindaco per le partecipazioni comunali. Tuttavia, sebbene sia individuato il soggetto competente, vi sono lacune in seno agli strumenti che tali soggetti possono adoperare al fine di:²⁴⁷ a) prevedere delle procedure sistematiche, trasparenti e fondate sul merito per la nomina degli amministratori; b)

²⁴⁵ Ogni quattro anni in Finlandia.

²⁴⁶ Come nel caso dei Paesi Bassi, Norvegia e Svizzera.

²⁴⁷ Così come indicato dalle linee guida dell'OCSE.

fissare degli obiettivi alle imprese pubbliche, anche in termini finanziari, di struttura del capitale e di esposizione al rischio, e verificarne l'attuazione; c) organizzare un sistema di diffusione dell'informazione per verificare la performance delle imprese pubbliche e il rispetto delle regole di *corporate governance*; d) fissare gli obblighi di trasparenza che devono essere rispettati dalle società pubbliche; e) avere un dialogo costante con i revisori dei conti e gli organi pubblici di controllo; f) definire una chiara politica di remunerazione degli amministratori.

Ciò che sembra quindi mancare all'interno del sistema italiano sono i meccanismi di *accountability* in seno alla gestione delle partecipazioni pubbliche e, sebbene siano stati fatti molti passi in avanti, se prendiamo come *benchmark* i paesi del Nord Europa notiamo che c'è ancora del lavoro da fare in tal senso.²⁴⁸

²⁴⁸ Altre considerazioni andrebbero fatte in seno alla centralizzazione della gestione delle partecipazioni. In Francia, Regno Unito e Finlandia, ad esempio, sono presenti delle istituzioni incaricate esclusivamente della gestione delle partecipazioni statali. È stato scelto di decentralizzare la gestione delle partecipazioni statali al fine di accelerare i processi di privatizzazione delle imprese o delle partecipazioni non strettamente necessarie.

CONCLUSIONI

Attraverso questo lavoro abbiamo affrontato i principali aspetti che caratterizzano il fenomeno delle società a partecipazione pubblica.

È stata sottolineata l'importanza quantitativa di questo strumento che ha visto le AAPP statali, ma soprattutto locali, scegliere di avvalersi di uno strumento societario per la gestione dei servizi pubblici.

Se a partire dagli anni '90, a seguito delle retoriche che hanno accompagnato l'affermarsi del *New Public Management*, si è vista una vera e propria esplosione del fenomeno partecipate, oggi il legislatore si trova nella situazione di dover arginare l'utilizzo di tale strumento e si è dato quindi avvio al processo di "razionalizzazione" delle società a partecipazione pubblica, il cui punto di riferimento è oggi il D.lgs. 175/2016. Possiamo affermare che l'obiettivo del commissario straordinario Cottarelli di passare "da 8.000 a 1.000" società partecipate nel territorio italiano, corrispondente a una riduzione della platea delle società a partecipazione pubblica di quasi il 90%, non è stato raggiunto. Siamo ora nella condizione di affermare che, forse, affrontare il tema "partecipate" solo dal punto di vista quantitativo rischierebbe di tralasciare parte della complessità del fenomeno; in altre parole sarebbe a nostro avviso utile non solo soffermarsi su criteri di tipo quantitativo ma affrontare anche analisi più meramente qualitative. Ci chiediamo quindi se non sia il caso di interrogarsi sul perché si riscontri una così forte resistenza alla razionalizzazione da parte delle AAPP. Questo è stato uno dei principali obiettivi di ricerca e possiamo affermare che non siamo di fronte ad una risposta univoca.

Le forti resistenze da parte delle AAPP hanno contribuito a rallentare il processo di razionalizzazione. In particolare, abbiamo affrontato il tema delle richieste di chiarimento in seno al mantenimento delle partecipazioni societarie ritenute illegittime in base alle disposizioni del TUSP, con principale riferimento agli artt. 4 e 20. Il rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche del Dipartimento del Tesoro ha fatto da base a tali considerazioni. Su 18 mila partecipazioni analizzate, il 56% non sono conformi alle

disposizioni del TUSP e dovrebbero quindi essere soggette ad interventi di razionalizzazione. Tuttavia le AAPP partecipanti hanno dimostrato la volontà del mantenimento di 8.351 partecipazioni societarie. Abbiamo quindi avuto modo di vedere quali siano state le giustificazioni di mantenimento di partecipazioni societarie ritenute illegittime consegnate dalle AAPP al Dipartimento del Tesoro. Con riferimento ai criteri quantitativi dell'art.20 TUSP, comma 2, il quale obbliga le AAPP a razionalizzare le proprie partecipazioni detenute in quelle società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro²⁴⁹, le AAPP hanno risposto che non è chiara la definizione di "fatturato". Si è quindi dato vita ad uno "stallo" di tipo amministrativo, dato che non tutti gli enti stavano utilizzando gli stessi criteri per la definizione del fatturato. Per quanto concerne invece il mancato rispetto dei parametri qualitativi del comma 5 art.4 TUSP, che pone una significativa deroga al divieto di acquisire nuove partecipazioni in società che svolgono autoproduzione di beni o servizi, si nota come tale divieto non si applichi alle società che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie degli enti locali; grazie a tale deroga, quindi, sono ammesse tutte le partecipazioni nelle società *holding*, le quali hanno *in re ipsa* come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni degli enti locali.

Ciò non può che essere il risultato di un "disordine regolativo", ovvero di un addensarsi sempre più caotico di disposizioni che riguardano, contemporaneamente ma in modo del tutto differente, strutture societarie poste in quel confine incerto tra diritto pubblico e diritto privato. Per moltissimo tempo il legislatore da un lato, e la giurisprudenza dall'altro, hanno provato a ricondurre tali società sotto l'alveo vuoi del diritto pubblico, vuoi delle disposizioni del codice civile. Ciò che tuttavia sembra spesso essere tralasciata è la motivazione che ha originariamente condotto alla costituzione di una società a partecipazione pubblica o alla detenzione di frazioni di capitale sociale, cioè la possibilità di servirsi della flessibilità offerta dal

²⁴⁹ In realtà solo inizialmente la soglia è stata fissata ad un milione di euro per il triennio. Successivamente, a seguito del Decreto correttivo n.100 del 2017, adottato su spinta della Corte Costituzionale (sentenza n.251/2016), è stato previsto fino al 2020 un abbassamento della soglia a 500mila euro.

modello societario. Quello che quindi possiamo immaginare è che il TUSP non sia solo un modo per riunire il conflitto tra diritto pubblico e diritto privato, ma che diventi il punto di inizio di un nuovo modo di considerare tali società, dando risalto a uno strumento tutt'oggi innovativo a disposizione del *management* pubblico nella fornitura dei servizi pubblici locali. Ciò richiede tuttavia un intervento attivo del legislatore a risolvere le questioni interpretative che man a mano si propongono e un'accelerazione del processo di semplificazione normativa; ad oggi questo ruolo è svolto esclusivamente dalla magistratura contabile della Corte dei conti, molto attiva anche in sede consultiva.

In ogni caso sono stati fatti dei progressi dal punto di vista meramente quantitativo in tema di razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica; rispetto ai dati del 2012, infatti, è stata registrata una contrazione del 18% delle società a partecipazione pubblica presenti nel territorio italiano. Sembrerebbe, quindi, che il processo di razionalizzazione (avviato con il decreto Bersani nel 2006²⁵⁰ e con la Legge Finanziaria del 2008²⁵¹, culminato con D.lgs. 175/2016) abbia consegnato i primi risultati.

Abbiamo analizzato anche quali sono stati gli interventi correttivi che hanno rallentato il processo di razionalizzazione, tra cui la riduzione del fatturato medio del triennio precedente da un milione a 500mila euro fino al 2020 (art.20 TUSP). In particolare, la riduzione di tale criterio dimensionale e quantitativo ha ridotto la platea delle società partecipate destinate ad interventi di razionalizzazione da un terzo a circa un quarto. Tuttavia ricordiamo che tali società hanno un peso molto esiguo se considerate in base al numero di addetti. Ci aspettiamo quindi che avvenga un'altra accelerazione in tema di razionalizzazione negli anni a venire ma che, sebbene possa essere apprezzata dal punto di vista quantitativo, sarà comunque un risultato esiguo in termini dimensionali.

²⁵⁰ Decreto Legge n. 223 del 04/07/2006.

²⁵¹ Articolo 3, comma 27, legge n. 244 del 24/12/2007.

In ogni caso rimane difficile immaginare che, anche in assenza di tali interventi correttivi, una riduzione delle società partecipate di quasi il 90% potesse essere raggiunta.

Fortunatamente il legislatore ha abbandonato la linea di razionalizzazione che intendeva perseguire nel 2013 quando, per favorire la riduzione del numero delle società partecipate, ha introdotto incentivi fiscali (l.147/2013) e ha previsto l'esclusione dai vincoli del Patto di Stabilità interno delle spese in conto capitale effettuate dagli enti locali attraverso la liquidità derivante dalla dismissione delle società partecipate degli enti stessi.

Il terzo capitolo invece pone le basi sulle sentenze della magistratura contabile della Corte dei conti. Viene pertanto fatta emergere la necessità di un controllo continuo in quanto sono molteplici le fattispecie di elusione del patto di stabilità interno in cui, seppur attraverso una partecipazione societaria del tutto legittima, è possibile imbattersi. Analizzando i rapporti economici e giuridici tra AAPP e società partecipate abbiamo potuto constatare che è fiorita una lunga serie di disposizioni normative atte ad evitare pratiche elusive del patto di stabilità interno da parte delle AAPP partecipanti. In particolare, gli abusi di strumenti quali il trasferimento di un debito fuori bilancio, le garanzie fideiussorie, il *project financing* o il *leasing in costruendo* sono solo alcune delle fattispecie elusive che la magistratura contabile ha rilevato negli ultimi anni.

Ci siamo infine permessi di considerare il fenomeno partecipate non più sotto una lente economica e giuridica ma, piuttosto, politica e sociologica. Abbiamo quindi mostrato come tali società possano divenire un'arena politica dislocata del governo locale, dando vita a nuove arene di *governance*.

Nel farlo abbiamo illustrato le procedure di scelta dei soci e le procedure di nomina dei componenti del C.d.A. Abbiamo fatto emergere situazioni variegata anche su base regionale. Abbiamo poi mostrato come spesso la percentuale di soci privati è molto maggiore rispetto alle quote da essi versate. In altre parole vi è una presenza significativa di "teste" private all'interno delle assemblee dei soci di società finanziate in via prioritaria da quote di partecipazione pubblica. Questa è una conclusione empirica del tutto opposta agli argomenti spesso citati a favore dell'ingresso dei privati nelle società a partecipazione pubblica. È altresì vero che

un'alta partecipazione di "teste" private non si traduce automaticamente in un potere di condizionamento, in quanto restano ferme le procedure decisionali basate sulla regola della maggioranza, spesso detenuta dal socio pubblico. Tuttavia ciò non significa neanche che la partecipazione di soci privati o misti sia di per sé irrilevante, ne è un esempio il fatto che tutti i soci concorrono alla nomina o all'elezione degli amministratori e del presidente della società.

Abbiamo successivamente analizzato le procedure di reclutamento del personale e il sistema dei controlli (interni ed esterni) costruito attorno a questo particolare tipo di società. Per quanto concerne le procedure di reclutamento del personale, il nostro punto di riferimento non può che essere l'art. 19 TUSP in materia di gestione del personale. Siamo di fronte a un sistema ibrido, in linea col dualismo pubblico-privato in cui le società a partecipazione pubblica sono oggi collocate. Se le procedure di assunzione dovranno rispettare i criteri ed i principi di trasparenza, pubblicità ed imparzialità, l'assoggettamento alla disciplina privatistica avviene invece durante la fase di gestione del rapporto di lavoro. Essendo tali concorsi essenzialmente "per soli titoli", dovremmo chiederci come sia possibile gestire la questione, famosa alle AAPP, dei "bandi fotografia". Tuttavia è nostra intenzione non soffermarci in simili considerazioni, soprattutto in quanto si ritiene che l'utilizzo dello strumento societario sia di per sé un modo per ottenere maggiore autonomia gestionale e, per tanto, qualsiasi tentativo di limitare le possibili distorsioni significherebbe prevedere un aggravio delle procedure di assunzione, sacrificando quella maggiore flessibilità a cui lo strumento societario conduce. Non possiamo quindi che far notare che vi è la possibilità che le procedure di assunzione siano in qualche misura "viziate" nel merito attraverso l'utilizzo di simili procedure di assunzione. In ogni caso simili previsioni da parte del legislatore sarebbero illegittime in quanto la semplice partecipazione da parte di una AP non giustificherebbe alcuna forma di controllo all'interno della società; è pertanto piena prerogativa del socio privato la scelta delle procedure di assunzione da adottare. Tutt'altro discorso avviene infatti per le società a partecipazione pubblica totale o di controllo dove dovranno essere pienamente rispettate le procedure di assunzione tipiche all'accesso nelle AAPP.

Abbiamo concluso il nostro lavoro dando conto delle migliori pratiche a livello internazionale in tema di gestione delle partecipazioni statali e locali. Abbiamo visto che soprattutto i paesi del Nord Europa hanno dato seguito alle raccomandazioni dell'OCSE adottando il cosiddetto documento di *ownership policy*, ovvero lo schema nel quale sono illustrate le motivazioni a favore della detenzione di partecipazioni. Il documento di *ownership policy* è volto a garantire l'*accountability* dell'intero sistema delle partecipazioni pubbliche e viene adottato a seguito di un impulso legislativo (come in Germania) o governativo (come in Svizzera). La stesura di un simile documento, anche nel nostro paese, permetterebbe sicuramente di fissare degli obiettivi alle imprese pubbliche, anche in termini finanziari, di struttura del capitale e di esposizione al rischio. Inoltre attraverso un documento di *ownership policy* sarebbe possibile organizzare un sistema di diffusione dell'informazione per verificare la *performance* delle imprese pubbliche e fissare gli obblighi di trasparenza che devono essere rispettati dalle società pubbliche. Questo, come abbiamo visto, può essere utile al fine di intervenire su un sottoinsieme delle società a partecipazione pubblica, quello delle società pubbliche.

Per quanto concerne invece il più vasto insieme delle società a partecipazione pubblica abbiamo notato, nel paragrafo riservato al caso francese, che le problematiche affrontate dal nostro paese sono molto simili a quelle rilevate anche altrove.

Prima tra tutte vi è l'esigenza di costituire una banca dati unitaria che riunisca tutte le partecipazioni in essere delle AAPP. In Italia è presente la "banca dati partecipazioni", alimentata da circa 11.000 AAPP con informazioni sulle partecipazioni da esse detenute e sui propri rappresentanti in organi di governo di società ed enti. Essa è divenuta un importante strumento conoscitivo utilizzato a supporto di analisi e decisioni di politica economica e per la trasparenza.

Tuttavia, ad oggi, circa un quarto delle AAPP coinvolte è inadempiente in tema di comunicazioni, creando così un afflusso di dati incompleto e talvolta discontinuo.

Tra i problemi che ci accomunano con gli altri paesi non possiamo esimerci dal sottolineare la mancata definizione del campo di intervento di questo particolare tipo di società. Anche altri paesi si trovano di fronte ad esigenze di chiarezza su

quali siano le disposizioni da attuare, cercando di far fuoriuscire questo particolare tipo di società da quella zona ombra ai confini della pubblica amministrazione in cui sono oggi collocate.

BIBLIOGRAFIA

ANESSI PESSINA E., *L'evoluzione dei sistemi contabili pubblici. Aspetti critici nella prospettiva aziendale*, EGEA, 2007.

BARONI D., *Enti locali e aziende di servizi pubblici. Aspetti e processi di governance*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 238-239.

BELLINI G., *La gestione del personale nelle aziende municipalizzate dopo le modifiche al Testo Unico – Il giurista del lavoro n. 10/2017*, Università dell'Insubria.

BORGONOVİ E., *Introduzione all'economia delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 1984, Giuffrè.

BORGONOVİ E., *Principi e sistemi aziendali per le Amministrazioni Pubbliche*, Egea, Milano 2002.

BROWN, POTOSKI, VAN SLYKE, *Managing Public Service Contracts, aligning values, institutions and markets*, Public Administration review, 2006, pp. 323-331.

CAPANO G. e LIPPI A. (2010), *Gli strumenti di policy stanno cambiando? Aspetti teorici e problemi empirici*, in «Rivista Italiana di Politiche Pubbliche», 5, 2, pp. 5-30.

CARAVITA DI TORITTO B., *È veramente pro-concorrenziale l'art.13 del Decreto Bersani?*

CAVAZZUTI S., *Società a partecipazione locale: saggio di diritto provvisorio*, in *Giur. comm.*, 1995, 686 ss.

CASSESE S., *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico.*, 2004, p. 908-9.

CERNIGLIA F., *La spesa pubblica in Italia: articolazioni, dinamica e un confronto con gli altri Paesi*, Centro di ricerche in analisi economica e sviluppo economico internazionale, Università Cattolica del Sacro Cuore, 2006.

CERULLI IRELLI V., *“Ente pubblico”*: *problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in Cerulli Irelli e Morbidelli (a cura di), *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino, 1994.

CHITI M.P., *La carenza della disciplina delle società pubbliche e le linee direttrici per un riordino*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009.

CITRONI G., LIPPI A., PROFETI S., *Politica e politiche delle società partecipate. Le aziende dei comuni come unità di analisi della democrazia locale*, in "Rivista italiana di scienza politica, Italian Political Science Review" 1/2013, pp. 29-56.

CITRONI G., (2009), *Governo S.p.A.. Pubblico e privato nelle società partecipate degli enti locali*, «Rivista Italiana di Scienza Politica», 39, 1, pp. 187-112.

CLARICH M., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Terza edizione, Il Mulino, 2017.

COTTARELLI C., *Programma di razionalizzazione delle partecipate locali*, Roma, 7 agosto 2014.

CROISAT M., MARCOU J., *Lo Stato e le collettività locali: la tradizione francese*, CIRCaP, Centro Interdipartimentale di Ricerca sul Cambiamento Politico, Università degli studi di Siena, N.8/2000.

FARNETI G., *Le problematiche gestionali più attuali delle società partecipate dagli enti locali*, Azienditalia, Novembre 2012.

FIorentini G., *Lineamenti per una politica di marketing degli istituti pubblici*, 1984, in BORGONOVl E. (a cura di), *Introduzione all'economia delle amministrazioni pubbliche*, Milano, Giuffrè.

FRAQUELLI G., MENOZZI A., (2008). *Composizione dei Consigli di Amministrazione e profittabilità dei servizi pubblici locali*. Management delle Utilities e delle Infrastrutture, vol. 3, p. 16-23, ISSN: 1723-932X.

GAVANA G., OSCULATI F., ZATTI A., *Il capitalismo municipale e le esternalizzazioni fredde*, doi: 10.1442/23863, Amministrare (ISSN 0044-8141), Fascicolo 1-2, gennaio-agosto 2007 pp. 7-58.

GOISIS F., *La natura delle società a partecipazione pubblica alla luce della più recente legislazione di contenimento della spesa pubblica*, in Rivista della Corte dei Conti, 2014.

LIPPI A., GIANNELLI N., PROFETI S. e CITRONI G., *Adapting public-private governance to the local context. The case of water and sanitation services in Italy*, in «Public Management Review», 2008, pp. 619- 640.

MAIORINIM G., *Storia dell'amministrazione pubblica*, Torino, Giappichelli, 1997, p.180.

MATTARELLA B.G., *Lezioni di Diritto Amministrativo*, G. Giappichelli Editore, 2018.

MESSINA, P., *Regolazione politica dello sviluppo locale. Veneto ed Emilia Romagna a confronto*, Torino, UTET, 2001.

MINGARELLI A., *Danno da società a partecipazione pubblica inutile*, commento a sez. Giur. Umbria n. 354/2006.

MOCETTI S., ROMA G., *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, BANCA D'ITALIA numero 570 – Luglio 2020.

MUSSARI R., *Economia delle Amministrazioni Pubbliche*, McGraw-Hill Education; seconda edizione (4 aprile 2017).

NAPOLITANO, G. (a cura di), *Il capitalismo municipale*. Rapporto Irpa 1/2012, Roma, Istituto di Ricerche sulla Pubblica Amministrazione, 2012.

NOZICK R., *Anarchia, Stato e Utopia*, Il Saggiatore, 2008.

PETRETTO A., *Forme di affidamento e «double marginalization» in un monopolio naturale di un servizio pubblico locale*, in «Politica economica», 2005, 3, pp. 341-359.

PISCIAVINO N., *Le società a partecipazione pubblica tra passato e futuro*, Scuola Unica di Dottorato, Corso di scienze giuridiche, Ciclo XXIX, Università degli studi di Milano-Bicocca.

PREITE D., *Bilancio consolidato e informazione per il gruppo pubblico locale*, Egea, I Manuali, 2006.

ROCCO DI TORREPADULA N., *Aspetti di diritto societario delle società per azioni con partecipazione comunale*, in *Rivista delle società*, 1997, pp. 128-158.

ROSSI G., *Gli enti pubblici*, Bologna, 1991, p. 171.

ROSSI G., *Le società partecipate tra diritto privato e diritto pubblico*, “È improprio l'uso del termine Testo Unico come lo è anche nello schema del D.Lgs sui servizi pubblici locali”, ASTRID.

SAPELLI, G. (2006), *La trasformazione delle società di proprietà comunale: eterogenesi dei fini e rimedi di governance*, in «Amministrare», 36, 1-2, pp. 277-289.

SCARPA C., BIANCHI P., BORTOLOTTI L., e PELLIZZOLA L., *Comuni S.p.A. Il capitalismo municipale in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2010.

STIGLITZ J. E., ROSENGARD J. K. *Economia del settore pubblico. Fondamenti teorici. Spesa e imposte*, Hoepli, prima pubblicazione 28 settembre 2018.

TEODORI C., *Il bilancio consolidato. La metodologia di costruzione e il profilo informativo*, Milano, 2003.

VETRO A., Presidente on. Corte dei conti, *Nuove riflessioni sul grado di diligenza richiesto ai pubblici funzionari e sulla qualificazione della colpa nei giudizi di responsabilità amministrativa, alla luce della sentenza della Cassazione 6 ottobre 2015 n. 19883*, 07/12/2015.

CAMERA DEI DEPUTATI, Servizio studi XVIII Legislatura, *Società a partecipazione pubblica*, 14 febbraio 2020.

CONFSERVIZI, *Indagine sugli assetti proprietari. Rilevazione su assetti proprietari, quote e forme di dismissione delle imprese di servizio pubblico locale*, Quaderni Confservizi, Roma, 2007.

CORTE DEI CONTI, *Gli organismi partecipati dagli enti territoriali - Relazione 2015*, Deliberazione n. 24/SEZAUT/2015/FRG.

CORTE DEI CONTI, *Relazione sul Rendiconto generale dello Stato 2016 – Sintesi*, Roma, 2017.

CORTE DEI CONTI, *Inaugurazione dell'anno giudiziario 2011*, Relazione sull'attività svolta nell'anno 2010.

DIPARTIMENTO DEL TESORO, *Censimento delle partecipazioni pubbliche*, Open data partecipazioni PA, sito web del Dipartimento del Tesoro.

DIPARTIMENTO DEL TESORO, *Elenco delle partecipazioni dirette del Ministero dell'Economia e delle Finanze*, sito web del Dipartimento del Tesoro, Archivio storico.

EUROSTAT, *Manual Government Deficit and Debt*, edizione 2016.

IRPA, Istituto di ricerche sulla Pubblica Amministrazione, *Gli esiti del monitoraggio sull'attuazione del Testo Unico sulle società partecipate*, 25 luglio 2019.

ISTAT, Le unità istituzionali appartenenti al settore delle Pubbliche Amministrazioni, Nota esplicativa, 2016.

ISTAT, *Sommario di statistiche storiche dell'Italia, 1861-1975*, Roma, 1976.

ISTAT, *Le partecipate pubbliche in Italia*, Report anno 2017, 19 febbraio 2020.

“LIBRO VERDE” del 30 aprile 2004, relativo ai *Partenariati Pubblico-Privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*; Commissione delle Comunità Europee, Bruxelles COM (2004) definitivo.

MEDIOBANCA, *Le principali società italiane ed.2019*, a cura dell'area studi Mediobanca, Milano, 25 ottobre 2019.

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, Dipartimento del Tesoro, *Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche*, art.24 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n.175; anno 2019.

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, Servizio Studi Dipartimentale, *La Spesa dello Stato dall'Unità d'Italia, anni 1862-2009*, Gennaio 2011.

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Società direttamente partecipate*, Gennaio 2020.

NOMISMA, *Il ruolo dei servizi pubblici locali nelle economie territoriali*, Osservatorio economico-finanziario sui servizi pubblici locali, Bologna, Nomisma 2011.

UNITED NATIONS, *Unlocking the Human Potential for Public Sector Performance*, New York, 2005.

UNIONCAMERE, *Le società partecipate dagli enti locali. Rapporto 2009*, Roma, Retecamere, 2009.

GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato, V sezione, del 25/02/2014 n. 897.

Consiglio di Stato, IV sezione, del 28/05/2014 n. 2764.

Consiglio di Stato, IV sezione, del 8/05/2014, n. 2362.

Consiglio di Stato n.130 del 1 febbraio 1985.

Corte di Cassazione, IV sezione, Sentenza del 8/05/2014 n. 9959.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza del 15/04/2005 n.7799.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza del 31/07/2006 n.17287.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza del 25/11/2013, n. 26283.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza del 10/03/2014 n.5491.

Deliberazione n.178/2016 della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, del 7 ottobre 2016.

Deliberazione n.5/2016 della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Piemonte del 26 gennaio 2016.

Deliberazione n.141/2016 della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia.

Deliberazione n.109 del 13 aprile 2015 della Corte dei conti in Sezione regionale di controllo per la Puglia.

Parere n.982 del 26 ottobre 2010 della Sezione regionale di controllo della Lombardia della Corte dei Conti.

Corte dei conti della Lombardia (459/2011/PRSE), adunanza del 4 luglio 2011.

Corte dei conti in sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione n.5 del 19 gennaio 2012, PAR.

Corte di Giustizia, caso *Teckal* del 18 novembre 1999, (C-107/98).

Corte di Giustizia, caso *Stadt Hall* dell'11 gennaio 2005 (C-26/03).

Corte di Giustizia, caso *Coname* del 21 luglio 2005, (C-231/03).

Corte di Giustizia, caso *Jean Auroux* del 18 gennaio 2007, (C-220/05).

Corte di Giustizia, caso *Econord* del 29 novembre 2012, (C-182/11 e C-183/11).

Consiglio di Stato, caso *Ecoltech*, Sez.V, Sentenza del 28/06/2004, n.4771.

Consiglio di Stato, sentenza n.7345 del 2005 in materia di servizi pubblici locali.

TAR Puglia-Bari, Sez.I del 12/04/2006, sentenza n.1318.

Sentenza del Tribunal des conflits n.02520 del 02/05/1988.

COUR DES COMPTES, Chambres régionales et territoriales des comptes,
27/09/2017, Réf.: G/64-17-0518E.

RIASSUNTO

Il presente lavoro ha avuto lo scopo di indagare un particolare strumento a disposizione del *management* pubblico, ovvero quello delle società partecipate. Il fenomeno delle società a partecipazione pubblica non è recente, anzi, è uno strumento che ha lontane radici nella Legge Giolitti del 1903 sulla municipalizzazione dei servizi pubblici. Le Amministrazioni Pubbliche (AAPP) statali e locali si sono servite per tutto il ventesimo secolo di questo strumento; tuttavia è solo con l'arrivo del *New Public Management* che, a partire dagli anni '90, abbiamo visto una vera esplosione di questo fenomeno, il quale indirizzò gran parte delle AAPP a scegliere di avvalersi di uno strumento societario per la gestione dei servizi pubblici locali. Oggi, quindi, il legislatore si trova nella situazione di dover arginare l'utilizzo di tale strumento, in quanto a più riprese esso è cresciuto in modo incontrollato.

Nell'analizzare lo sviluppo di tale fenomeno il primo capitolo prende le mosse dalla definizione del perimetro di AP e dalle funzioni di interesse generale. In particolare viene fatto notare come l'ordinamento italiano non fornisce una definizione di AP né detta criteri per conseguire tale scopo, ma si limita alla enumerazione di enti che qualifica come AAPP. Ad accomunare tutti questi enti di varia natura, dimensione ed importanza è la funzione ad essi affidata, una funzione che possiamo definire di "interesse generale". Da questi enti rientranti nel perimetro delle AAPP rimangono esclusi, inoltre, tutti gli organismi pubblici (siano essi nazionali oppure locali) che operano in un regime di concorrenza di mercato; per questi enti non è possibile affermare che ad essi sia affidata una funzione di interesse generale, quanto piuttosto una funzione di tipo imprenditoriale. Le funzioni pubbliche affidate alla cura delle AAPP, a differenza di quelle private, trovano sempre un fondamento in una norma che richiede all'AP di svolgere una determinata attività.

Potremmo porci le seguenti domande dinanzi all'attività di un ente che ancora non abbiamo fatto rientrare all'interno o all'esterno del perimetro dell'AP²⁵²: l'ente, durante la stipula dei contratti, si avvarrà dell'attività contrattuale del Codice Civile oppure seguirà le disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici (D.lgs. 50/2016)²⁵³? Il rapporto di lavoro del personale dell'ente è soggetto solo alle norme di diritto privato oppure è anche soggetto alle norme pubblicistiche²⁵⁴? L'ente è sottoposto al controllo della Corte dei Conti²⁵⁵? È necessario avviare una procedura concorsuale per l'assunzione del personale²⁵⁶? L'ente è sottoposto alle norme di contenimento della spesa pubblica?²⁵⁷

A queste e ad altre domande non è sempre facile dare risposta; un tempo la distinzione tra ente pubblico ed ente privato era più agevole, più avanti si sono tuttavia create una serie di aree grigie a seguito dell'attribuzione di funzioni pubbliche a soggetti privati.

In linea generale possiamo affermare che uno stesso soggetto od ente può essere considerato come un AP per alcuni aspetti e non per altri. Si pensi ad esempio ad un'azienda che, unitamente alla propria funzione imprenditoriale, svolga anche una funzione di interesse pubblico (a seguito di una procedura di gara per l'affidamento di un servizio); quest'azienda potrà essere considerata una AP relativamente alla sua nuova funzione di interesse pubblico e questa potrà, ad esempio, ricevere una

²⁵² B. G. Mattarella, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, G. Giappichelli Editore, pag. 62.

²⁵³ Decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50, in Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

²⁵⁴ Si faccia riferimento al Testo Unico sul pubblico impiego, D.Lgs. 165/2001, G.U. 09/05/2001.

²⁵⁵ In base all'art. 100 della Costituzione la Corte dei Conti svolge un controllo esterno e neutrale sulla gestione finanziaria degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria.

²⁵⁶ Si faccia riferimento all'art.19 del D.Lgs. 175/2016 (Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica) che facendo riferimento alla gestione del personale dispone che il rapporto di lavoro del personale delle società a controllo pubblico è disciplinato dalle norme privatistiche, mentre per quanto concerne il reclutamento è necessario far riferimento all'art. 35, comma 3, del Testo Unico sul Pubblico Impiego (TUPI).

²⁵⁷ Comma 1, art.119 Cost.

richiesta di accesso agli atti da parte di un cittadino che usufruisca del servizio. Per quanto concerne invece il lato aziendale che rimane improntato ad una funzione di tipo imprenditoriale non sarà possibile imbrigliarlo sotto le disposizioni pubblicistiche.

Successivamente il lavoro prosegue attraverso la disamina del mutamento del ruolo dello Stato nel corso del tempo, ovvero delle sue funzioni. Se un tempo erano affidate esclusivamente funzioni di ordine, ad oggi possiamo parlare di *welfare state*, il quale richiede la produzione di una numerosa serie di servizi che pesantemente incidono sui conti economici dell'erario. Quindi se in passato il ruolo dello Stato è stato quello di mantenimento dell'ordine pubblico, successivamente si è giunti all'affermarsi dello Stato Imprenditore, che vede il fiorire di gigantesche aziende statali. Si pensi che negli anni Novanta, tra le 20 aziende per fatturato in Italia, 12 erano a totale partecipazione pubblica.²⁵⁸ D'altronde possiamo affermare che il sistema delle partecipazioni statali pone proprio le basi con l'affermarsi dello "Stato imprenditore" del secolo scorso. Successivamente, con le privatizzazioni avvenute negli anni Novanta, si è molto ridotta la presenza dello Stato nell'economia e si è passati all'affermarsi dello "Stato regolatore", sistema, quello odierno, che si serve di molti nuovi enti regolatori tra i quali non possiamo non citare le Autorità Amministrative Indipendenti. Tuttavia, non siamo oggi di fronte a una totale assenza dello Stato nell'economia. Possiamo piuttosto affermare che è mutato il modo in cui lo Stato decide di parteciparvi; alcuni autori parlano infatti di "Stato azionista" nel voler far riferimento a questa nuova forma di partecipazione.

Viene di conseguenza affrontata la dimensione del settore pubblico in Italia, con un breve *focus* sulla questione del valore percepito dei servizi pubblici resi. Considerando il trentennio 1960-1990 notiamo che proprio in quel periodo si è

²⁵⁸ Nel 2019 nel settore industria tra le Top20, 8 sono a controllo pubblico. *Le principali società italiane* ed.2019, a cura dell'area studi Mediobanca, Milano, 25 ottobre 2019.

verificata l'espansione più prolungata del peso del settore pubblico nell'economia italiana: la quota di spesa pubblica sul PIL è passata dal 29 al 53,5%.²⁵⁹

In Italia per garantire la produzione di servizi pubblici le AAPP spendono ogni anno un ammontare di risorse pari a circa il 50% del PIL del paese. La maggior parte di queste uscite (solitamente più del 90%) sono di tipo corrente, ovvero destinate al normale funzionamento delle AAPP (retribuzioni, interessi passivi, servizi, oneri previdenziali a carico dello Stato, e, più in generale, tutti i servizi derivanti dal nostro *welfare state*), mentre una parte che oscilla dal 5% al 10% è destinato ad investimenti (beni durevoli, infrastrutture, ecc.).

Potremmo avere la sensazione di considerare i dati sopra riportati come un'esagerazione del nostro sistema paese. Ebbene sarebbe meglio esimersi da conclusioni affrettate in quanto è giusto tenere in considerazione che Istruzione, Salute, Giustizia, Sicurezza, Difesa, Assistenza sociale, Infrastrutture, Trasporti e Tutela ambientale sono solo alcune tra le attività più significative che il nostro Stato svolge, a volte in regime di monopolio, garantendo questi servizi all'intera collettività. Vero è, quindi, che l'offerta di una gamma così ampia di servizi e prestazioni comporta il sostenimento di ingenti spese e, di conseguenza, l'esercizio di una pressione fiscale significativa. Data la propensione dello Stato ad un comportamento più da "azionista" che da "produttore o imprenditore", non ci resta che far proseguire la nostra analisi della fitta rete di partecipazioni statali (e locali) che sostiene il sistema di *welfare* del nostro paese.

A seguire è un breve *excursus* delle logiche che guidano la definizione delle unità istituzionali appartenenti al settore delle AAPP. In particolare il settore S.13 è quello che, secondo le disposizioni del SEC: "è costituito da unità istituzionali che agiscono da produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita, la cui produzione è destinata a consumi collettivi e individuali e sono finanziate da versamenti obbligatori effettuati da unità appartenenti ad altri settori, nonché dalle

²⁵⁹ Floriana Cerniglia, *La spesa pubblica in Italia: articolazioni, dinamica e un confronto con gli altri Paesi*, centro di ricerche in analisi economica e sviluppo economico internazionale, Università Cattolica del Sacro Cuore.

unità istituzionali la cui funzione principale consiste nella redistribuzione del reddito della ricchezza del paese”.

Quindi, secondo le disposizioni del SEC 2010, ad avere maggiore rilevanza sono i criteri di natura economica, indipendentemente dalla forma giuridica assunta dall'unità istituzionale. Per stabilire se l'unità controllata dall'AP debba essa stessa essere inserita all'interno del settore S.13, il SEC 2010 prevede di effettuare un'analisi qualitativa unitamente ad un'analisi quantitativa.

Per quanto concerne l'analisi qualitativa si andrà ad analizzare il grado di concorrenzialità del mercato in cui l'unità in esame opera. Il grado di concorrenzialità andrà verificato mediante valutazione della struttura della domanda e dell'offerta del mercato, come ad esempio l'analisi delle modalità di affidamento dei servizi, delle concessioni e delle condizioni contrattuali.

L'analisi quantitativa entra meno nel merito e si basa sull'applicazione del test *market / non market* (o test del 50%). Il test in questione tende a verificare in quale quota i ricavi delle vendite effettuate in condizioni di mercato concorrenziale coprano i costi di produzione (di cui è compreso il costo del capitale). Se tale quota è inferiore al 50% per un congruo (elemento semi-discrezionale) periodo di tempo, l'unità viene classificata all'interno del settore S.13.²⁶⁰

Queste logiche sono particolarmente importanti se pensiamo al fatto che, con l'arrivo nel nostro paese del *New Public Management*, il meccanismo che ha dato vita alla considerazione delle AAPP nella prospettiva economica aziendale ha eccessivamente semplificato il processo di aziendalizzazione delle AAPP²⁶¹. Ciò ha generato un trasferimento acritico delle conoscenze aziendali proprio nel momento in cui vi era bisogno di ideare modelli innovativi per la gestione delle AAPP.²⁶² Ecco quindi che le esigenze di una forte razionalizzazione, al giorno d'oggi, non

²⁶⁰ Le unità istituzionali appartenenti al settore delle Pubbliche Amministrazioni, Nota esplicativa, ISTAT, 2016, p.2.

²⁶¹ Il fenomeno dell'aziendalizzazione prese il via con la Legge Amato (Legge 218 del 1990). Era *in primis* previsto il mutamento della forma giuridica dell'ente pubblico in S.p.A. (cosiddetta fase “fredda”) e successivamente e in un secondo momento la dismissione, totale o parziale, della partecipazione pubblica (cosiddetta fase “calda” della dismissione proprietaria).

²⁶² Riccardo Mussari, *Economia delle Amministrazioni Pubbliche*, McGraw-Hill Education; seconda edizione (4 aprile 2017); p. 23.

possono che derivare da una mancanza di lungimiranza in seno alle decisioni assunte al fine di agevolare il lavoro delle AAPP attraverso l'adozione di strutture societarie per la gestione dei servizi pubblici locali.

Segue un necessario inquadramento storico e giuridico sulle società a partecipazione pubblica. Se ad essere recente è l'abuso di tale strumento, il fenomeno delle società partecipate pone in realtà le basi nella Legge Giolitti del 1903 sulla municipalizzazione dei servizi pubblici. Negli ultimi vent'anni le società a partecipazione pubblica sono state oggetto di un continuo e pervasivo interesse da parte del legislatore, il quale è intervenuto più volte e in modo disordinato provocando così un "disordine regolativo"²⁶³. Quello che siamo in procinto di analizzare è un fenomeno che ha raramente teso ad attenuarsi, se non negli ultimissimi anni a seguito dell'introduzione del D.lgs. 175/2016. Infatti, possiamo riscontrare una tendenza espansiva nella proliferazione di queste società a più riprese; inizialmente la tendenza è favorita dal fenomeno del "capitalismo municipale" e successivamente dai vincoli del patto di stabilità interno che ha spinto le AAPP a ricorrere allo strumento societario al fine di eludere i limiti di spesa. "Molte partecipate sono state create per aggirare il patto di stabilità interno (o vincoli sul debito e le assunzioni del personale)".²⁶⁴ La Corte di Cassazione in merito alla natura giuridica delle società a partecipazione pubblica sembra essere convinta nella linea da seguire che, a più riprese, nel 2006 e nel 2013, ci consegna: "la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché il Comune ne posseda in tutto o in parte le azioni".²⁶⁵ Ed è proprio per questo motivo che "la società si configura come un soggetto di diritto pienamente autonomo e distinto, sia rispetto a coloro che, di volta in volta,

²⁶³ Espressione di M.P. CHITI, *La carenza della disciplina delle società pubbliche e le linee direttrici per un riordino*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009.

²⁶⁴ Carlo Cottarelli, *Programma di razionalizzazione delle partecipate locali*, Roma, 7 agosto 2014, p.16.

²⁶⁵ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza del 15/04/2005 n.7799 *unitamente a* Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza del 31/07/2006 n.17287.

ne impersonano gli organi sia rispetto ai soci, ed è titolare di un proprio patrimonio, riferibile ad essa sola e non a chi ne detenga le azioni o le quote di partecipazione”²⁶⁶.

Quindi il vero punto di svolta è la legge n.142/1990 che prevede espressamente la possibilità per gli enti locali di detenere partecipazioni societarie dando il via a quella che sarà definita come “l’aziendalizzazione della PA”.²⁶⁷

Successivamente, in seguito agli interventi dei primi anni Novanta, negli anni 2000 la nuova parola d’ordine sarà “razionalizzazione”. Uno dei primi interventi di razionalizzazione ha ad oggetto proprio la semplificazione normativa di quella lunga serie di interventi avvenuti negli anni Novanta.

Successivamente dobbiamo sottolineare il decreto Bersani del 2006²⁶⁸: se fino ad allora il legislatore prediligeva l’utilizzo dello strumento societario nella gestione dei servizi pubblici locali, il decreto Bersani inizia a porre dei limiti all’utilizzo di tale strumento imponendo che le società costituite svolgessero la propria attività esclusivamente nei confronti degli enti costituenti o partecipanti la società medesima.²⁶⁹ In particolare, attraverso l’art.13, comma 1 del decreto Bersani le società a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate da una o più AAPP per la produzione di beni e servizi strumentali all’attività: dovevano operare esclusivamente a favore degli enti costituenti o partecipanti e non potevano svolgere attività o prestazioni nei confronti di terzi soggetti, pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara; non potevano partecipare al capitale sociale di altre

²⁶⁶ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 25 novembre 2013, n. 26283.

²⁶⁷ Il fenomeno dell’aziendalizzazione si affermò anche attraverso la Legge Amato (Legge 218 del 1990). Era *in primis* previsto il mutamento della forma giuridica dell’ente pubblico in S.p.A. (cosiddetta fase “fredda”) e successivamente e in un secondo momento la dismissione, totale o parziale, della partecipazione pubblica (cosiddetta fase “calda” della dismissione proprietaria).

²⁶⁸ Decreto Legge n. 223 del 04/07/2006; in particolare si faccia riferimento all’art.13.

²⁶⁹ Molto criticato sarà l’art. 13 del Decreto Legge 223/2006 in quanto limitativo della concorrenza, per approfondimenti segnaliamo B. CARAVITA DI TORITTO, *È veramente pro-concorrenziale l’art.13 del Decreto Bersani?* In www.federalismi.it

società al fine di evitare “l’alterazione o la distorsione della concorrenza e del mercato”; dovevano avere un oggetto sociale esclusivo²⁷⁰.

Ancora, la Legge Finanziaria del 2008²⁷¹ ha introdotto ulteriori limitazioni decretando la legittimità delle sole società produttrici di beni e servizi strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali dell’ente.

Quindi il processo di razionalizzazione si può affermare essere avvenuto attraverso la dismissione delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle finalità istituzionali dell’ente e quindi mettendo fine al proliferare di società aventi uno scopo meramente imprenditoriale.²⁷² Una differenza che non possiamo esimerci dal sottolineare, tra la Legge Finanziaria del 2008 appena citata e la Legge di Stabilità del 2015, riguarda proprio il tipo di partecipazione dell’ente locale; se a sottostare alla prima erano solo le partecipazioni dirette dell’ente locale, attraverso la Legge di Stabilità del 2015 si vorrà razionalizzare anche le partecipazioni di tipo indiretto.

Ulteriore elemento innovativo introdotto dalla Legge di Stabilità del 2015 è il cosiddetto “requisito dell’indispensabilità”²⁷³. Non è più sufficiente il mantenimento della partecipazione in base ai requisiti della Finanziaria del 2008, ma è necessario dimostrare l’indispensabilità della società al perseguimento delle finalità istituzionali dell’ente.²⁷⁴

Quello che abbiamo sin qui descritto è un esempio di come il processo di semplificazione possa avvenire ed è avvenuto attraverso interventi di tipo legislativo. La *ratio* di questo tipo di interventi di semplificazione operati da parte

²⁷⁰ Con riferimento all’attribuzione di un oggetto sociale esclusivo il La seconda sezione del Consiglio di Stato attraverso il Parere del 18 aprile 2007 n.456 chiarirà che non è da intendersi come divieto di costituzione di società *multiutilities* in quanto ciò avrebbe contrastato i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell’azione amministrativa.

²⁷¹ Articolo 3, comma 27, legge n. 244 del 24/12/2007.

²⁷² Si prenda come esempio la già affrontata deliberazione n. 387 del 6 novembre 2015 della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia che si esprime sulla richiesta del sindaco del comune di San Fermo della Battaglia (CO).

²⁷³ lett. “a”, comma 611, art. 1, legge n. 190 del 2014 in tema delle razionalizzazioni delle società e delle partecipazioni societarie.

²⁷⁴ Deliberazione n.5/2016 della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Piemonte del 26 gennaio 2016, pag.5.

del legislatore ci sembra sufficientemente premurosa dal punto di vista del buon andamento dell'agire amministrativo, imponendo che le scelte di carattere qualitativo emerse all'interno del piano fossero sostenute da una forte base quantitativa ed empirica risultante all'interno della relazione tecnica, unitamente ad un accurato sistema di controlli disegnato attorno alla galassia delle società partecipate con al vertice la Corte dei Conti²⁷⁵; tutt'altre scelte ha fatto il legislatore qualche anno prima, nel 2013, che per favorire il processo di razionalizzazione ha introdotto incentivi fiscali²⁷⁶ e ha previsto l'esclusione dai vincoli del Patto di Stabilità interno delle spese in conto capitale effettuate dagli enti locali attraverso la liquidità derivante dalla dismissione delle società partecipate degli enti stessi²⁷⁷.

Quindi la Corte dei conti ci mostra i due *step* da affrontare per valutare la legittimità della partecipazione: *in primis* bisognerà interrogarsi sulla "coerenza" della partecipazione, ovvero chiedersi se la partecipazione societaria sia strettamente necessaria al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente, in secondo luogo bisognerà poi verificare "l'indispensabilità" di quel particolare tipo di partecipazione per il conseguimento dei fini dell'ente, ovvero indagare sulla scelta di fondo tra l'internalizzazione e l'esternalizzazione del servizio pubblico.

²⁷⁵ Ricordiamo inoltre che l'invio di idonea documentazione alle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti ha permesso altresì analisi quantitative sulla galassia delle società partecipate. Dal 25 maggio 2016 il problema del recepimento della documentazione inerente le società a partecipazione pubblica presenti sul territorio nazionale è agevolato dal protocollo d'intesa tra il MEF e la Corte dei Conti.

²⁷⁶ Introdotti dall'art.1, comma 568 bis, legge n.147/2013: "*Al fine di favorire le forme di mobilità, le società di cui al comma 563 (ovvero le società controllate direttamente o indirettamente dalle AP di cui all'art.1, comma 2, D.Lgs.165/2001 o dai loro enti strumentali) possono farsi carico, per un periodo massimo di 3 anni, di una quota parte non superiore al 30 per cento del trattamento economico del personale interessato dalla mobilità, nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le somme a tal fine corrisposte dalla società cedente alla società cessionaria non concorrono alla formazione del reddito imponibile ai fini delle imposte sul reddito e dell'imposta regionale sulle attività produttive*".

²⁷⁷ art. 3-bis, comma 4-bis, decreto legge n. 138/2011: "*le spese in conto capitale, ad eccezione per le spese di acquisto di partecipazioni, effettuate dagli enti locali con i proventi derivanti dalla dismissione totale o parziale, anche a seguito di quotazione, di partecipazioni in società, [...] e i medesimi proventi sono esclusi dai vincoli del patto di stabilità interno*" inserito nell'articolo 1, comma 609, lett. D, legge n.190/2014.

A chiudere il primo capitolo è il Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica, ovvero il punto di arrivo, o meglio di passaggio, ad oggi, della disciplina.

Il secondo capitolo conduce verso un'analisi quantitativa del fenomeno partecipate. Dal punto di vista quantitativo è davvero molto complicato riuscire a definire in modo preciso il numero di società partecipate presenti nel territorio italiano. Esistono dei registri e delle pubblicazioni periodiche di istituzioni pubbliche a cui è possibile fare riferimento.²⁷⁸

Per ottenere il risultato di una riduzione significativa del numero delle società coinvolte, gli interventi legislativi che si sono susseguiti nel tempo hanno dato vita ad una normativa non omogenea e si è dovuto razionalizzare la materia attraverso il riordino della disciplina tramite il “Testo Unico delle Società a Partecipazione Pubblica” (TUSP) introdotto col D.lgs. 175/2016.

Attraverso il TUSP sono stati così individuati dei criteri di tipo sia qualitativo che quantitativo per riuscire a ridurre la platea delle società a partecipazione pubblica coinvolte, dando al tempo stesso piena attuazione ai principi di efficienza dell'agire amministrativo e di economicità nell'utilizzo delle risorse finanziarie.

Decisamente rilevante è l'art.4 del D.lgs. 175/2016 dove si pongono importanti restrizioni: “Le AAPP non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società”. In via generale, secondo l'art.4, la partecipazione societaria è consentita nel momento in cui essa risulti “strettamente necessaria per il perseguimento delle finalità istituzionali” (salvo specifiche deroghe artt. 1, 4, 26 TUSP).

A seguire sono i dati emersi dalla banca dati “Partecipazioni”, istituita dal Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'Economia e delle Finanze, nell'ambito del progetto “Patrimonio della PA” che promuove il censimento degli asset pubblici. Tale banca dati è alimentata da circa 11.000 AAPP con informazioni sulle

²⁷⁸ Si può ad esempio far riferimento ai rapporti pubblicati da Unioncamere, tuttavia non aggiornati alla data odierna (2005, 2007, 2009); ai rapporti pubblicati dalla fondazione Civicum di Mediobanca; ai rapporti pubblicati dalla fondazione Enrico Mattei; ai rapporti pubblicati da Irpa; ai rapporti pubblicati da Nomisma; ai rapporti pubblicati dalla Corte dei conti; ai rapporti di ISTAT; alla banca dati “Partecipazioni” istituita dal Dipartimento del Tesoro.

partecipazioni da esse detenute e sui propri rappresentanti in organi di governo di società ed enti, è così diventata la “banca dati unitaria” delle partecipazioni pubbliche, strumento conoscitivo utilizzato a supporto di analisi e decisioni di politica economica e per la trasparenza.

Tra i settori più rilevanti dove operano le società a partecipazione pubblica emergono le utilities, il trasporto e le attività scientifiche e tecniche.

Emergono 18 mila partecipazioni non conformi alle disposizioni del TUSP (il 56% del totale) e le AAPP partecipanti hanno dichiarato, per circa il 46 per cento dei casi di partecipazione illegittima (corrispondenti a 8.351 partecipazioni) la volontà di mantenere *tout court* la partecipazione, senza prevedere alcun intervento di razionalizzazione.²⁷⁹ Vengono quindi affrontati i requisiti previsti all'interno del TUSP in merito alla legittimità della detenzione di partecipazioni societarie e viene dato rilievo agli artt. 4 e 20 TUSP. Possiamo affermare che l'art.4 ci mostra una razionalizzazione di tipo qualitativo, mentre l'art.20 una razionalizzazione che segue criteri di tipo quantitativo. È possibile notare che nella maggior parte dei casi in cui viene evidenziata un'anomalia, questa si riferisce al mancato rispetto delle disposizioni dell'art.20 (79% dei casi), ovvero l'articolo che esprime i parametri quantitativi di definizione della legittimità della partecipazione; in circa il 10% dei casi vi è un'anomalia riconducibile al mancato rispetto congiunto degli artt. 4 e 20; nell'11% dei casi l'anomalia si riconduce al mancato rispetto delle disposizioni dell'art.4.

Segue quindi un paragrafo avente ad oggetto le giustificazioni del mantenimento.²⁸⁰ Un primo filone di giustificazioni riguarda il mancato rispetto dei parametri quantitativi; l'art.20 comma 2 del TUSP obbliga le AAPP a razionalizzare le proprie partecipazioni detenute in quelle società che, nel triennio precedente,

²⁷⁹ Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, *Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche*, art.24 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n.175; anno 2019; p.10.

²⁸⁰ L'85% delle AP coinvolte ha risposto alle richieste di chiarimento inviate dal Dipartimento del Tesoro.

abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro²⁸¹. Il TUSP non definisce tuttavia la nozione di “fatturato” ed è così che non tutti gli enti hanno utilizzato gli stessi criteri per la definizione del fatturato. Per quanto concerne invece il mancato rispetto dei parametri qualitativi dell’art.4 TUSP, notiamo il filone di risposta riconducibile all’utilizzo delle *holding*. L’art.4 comma 5 del TUSP pone una significativa deroga al divieto di acquisire nuove partecipazioni in società che svolgono autoproduzione di beni o servizi. Il divieto non si applica infatti alle società che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie degli enti locali. Grazie a tale deroga sono ammesse tutte le partecipazioni nelle società *holding*, le quali hanno *in re ipsa* come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni degli enti locali.

Attraverso i dati ricevuti dalle analisi di ISTAT è possibile rispondere sul tema della razionalizzazione. Nel 2017 vengono segnalate 9.118 unità partecipate (delle quali 2.800 non attive) che impiegano 880 mila lavoratori. L’ISTAT conferma il trend decrescente del numero delle società partecipate, che rispetto al 2012 si è ridotto del 18%.

Il terzo capitolo tratta dei rapporti economici e giuridici che sorgono tra l’AP e la società partecipata. Ad aprire il capitolo è la descrizione delle diverse tipologie di partecipazione societaria con le quali un AP può esercitare il controllo sull’unità partecipata.

Segue un focus sui rapporti finanziari. Questo particolare tipo di società è stato favorito non solo in quanto il ricorso ai modelli societari per la gestione dei servizi pubblici conduceva ad una buona flessibilità gestionale, ma anche al fine di aggirare i vincoli di finanza pubblica, con particolar riferimento al patto di stabilità interno e ai vincoli di assunzione del personale dipendente.²⁸²

La magistratura contabile della Corte dei Conti denuncerà pesantemente queste dinamiche.

²⁸¹ In realtà solo inizialmente la soglia è stata fissata ad un milione di euro per il triennio. Successivamente, a seguito del Decreto correttivo n.100 del 2017, adottato su spinta della Corte Costituzionale n.251/2016, è stato previsto fino al 2020 un abbassamento della soglia a 500mila euro.

²⁸² G. FARNETI, *Le problematiche gestionali più attuali delle società partecipate dagli enti locali*, Azienditalia, Novembre 2012.

Il legislatore ha cercato di costruire un intenso sistema di controlli attorno all'universo delle società a partecipazione pubblica; tale sistema è tanto più intenso quanto più incerta è la normativa che riguarda le società partecipate, ed in particolar modo il rapporto tra l'ente e la società partecipata. Dobbiamo ricordare che in ultima analisi, ciò che davvero interessa al legislatore, è il rispetto dei vincoli del Patto di Stabilità Interno. Esistono diverse fattispecie elusive del patto di stabilità, ovvero di comportamenti atti ad eludere i vincoli di finanza pubblica.

La prima fattispecie esplicita è la "non corretta imputazione delle entrate e delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio". Seguono fattispecie di tipo implicito. Non vi è una tassonomia definita, pertanto affronteremo solo alcune fattispecie, estrapolate dalle deliberazioni delle Corti dei conti regionali. Tra queste analizziamo: il trasferimento di un debito dall'AP alla società partecipata; le garanzie fideiussorie; i contratti di *leasing in costruendo*, il *project financing* e la sottoscrizione di debiti fuori bilancio.

Una delle più immediate fattispecie elusive del patto di stabilità interno è senza dubbio il *trasferimento di un debito dall'AP alla società partecipata*. Attraverso questa pratica non si fa altro che alleggerire il bilancio dell'AP dai debiti contratti, scaricandoli su una società, non sottoposta al controllo pubblicistico, nella quale la stessa AP partecipa.

Altra fattispecie riguarda le *garanzie fideiussorie*. Essa è una voce del bilancio spesso abusata da parte delle AAPP e delle società partecipate. Spesso può accadere che la garanzia fideiussoria affidata dall'AP a favore della società partecipata sia registrata nella voce del bilancio dei servizi per conto di terzi. Così non può essere. La garanzia fideiussoria dovrebbe essere invece registrata all'interno delle voci di bilancio inerenti le riscossioni di crediti, in quanto tale garanzia deve essere considerata come una forma di indebitamento in quanto l'AP, in caso di insolvenza della società partecipata, sarà chiamata a risarcire il creditore.

Per quanto riguarda i contratti di *leasing in costruendo*, categoria rientrante all'interno del *leasing* immobiliare, possiamo descriverle quali operazioni mediante le quali un ente pubblico richiede a un soggetto terzo la costruzione o il completamento di un'opera pubblica, procedendo poi alla sua locazione finanziaria per un determinato periodo di tempo ad un canone prefissato, riservandosi, alla

scadenza, l'opzione di acquisto definitivo del bene ad un prezzo prestabilito. Il *leasing in costruendo* è un interessantissimo strumento a disposizione del *management* pubblico in quanto consente la realizzazione di opere pubbliche evitando l'esborso di capitale in un'unica soluzione.²⁸³ Tuttavia è necessario ricordare come le AAPP debbano operare una valutazione di convenienza economica prima di procedere alla sottoscrizione di un contratto di *leasing in costruendo*. È quindi necessaria la considerazione anche di altri strumenti, quali ad esempio il ricorso ad un contratto di mutuo oppure il finanziamento ad opera della Cassa Depositi e Prestiti, valutando anche la sostenibilità del bilancio successivamente al nuovo contratto con riferimento ai vincoli di bilancio.

L'istituto del *project financing* ha la caratteristica di potersi autofinanziare, tramite l'applicazione di un prezzo al servizio. In particolare si nota come nelle prassi operative è dato riscontrare contratti nei quali l'intervento pubblico è elevato, superando anche la metà del valore dell'opera. Si tratta di un uso improprio del contratto, anche in relazione ai parametri stabiliti in sede comunitaria in relazione alle partnership pubblico-private²⁸⁴. Infatti, qualora l'apporto pubblico sia superiore alla metà del valore dell'opera, il contratto in questione non potrà più considerarsi rientrante nell'istituto del *project financing*.²⁸⁵

Vengono successivamente affrontate le società *in-house*. Queste sono una forma particolare di società a partecipazione pubblica. In realtà queste società sono così strettamente legate all'AP sul piano organizzativo ed operativo da poter essere equiparate a un mero ufficio interno dell'AP. Attraverso tali società il socio pubblico affida la gestione di servizi tanto interni (servizi informatici a favore dell'amministrazione, servizi di pulizia, ecc.) quanto esterni nei confronti di cittadini o imprese (trasporto pubblico locale, rete energetiche o fognarie, ecc.).

²⁸³ Corte dei conti in sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione n.5 del 19 gennaio 2012, PAR.

²⁸⁴ Corte dei conti, *Inaugurazione dell'anno giudiziario 2011*, Relazione sull'attività svolta nell'anno 2010, pag.3. Si aggiunge inoltre che "in questi casi il finanziamento non può che essere trattato contabilmente come debito dell'ente".

²⁸⁵ Corte dei conti in sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione n.5 del 19 gennaio 2012, PAR.

Sono presenti dei requisiti per poter decretare la partecipazione *in-house* in una società:²⁸⁶ la totale partecipazione pubblica all'interno del capitale sociale; la destinazione statutaria della società *in house* ad operare in via esclusiva o prevalente in favore dell'AP partecipante; l'esistenza di una forma di "controllo analogo" simile a quello che l'AP esercita sui propri servizi.

Nel nostro lavoro le società *in-house* sono considerate come un sottoinsieme rientrante all'interno dell'universo delle società partecipate.

Viene poi affrontata l'importanza della stesura di un bilancio consolidato. Come possiamo notare il gruppo aziendale (che in molti casi può anche essere il gruppo comunale/provinciale/regionale ecc.) è un modello gestionale complesso e composito che necessita, quindi, di strumenti di valutazione dell'economicità altrettanto complessi e compositi e che permettano di misurare, oltre i risultati formalmente imputabili alla sfera giuridica delle singole controllate e della *holding*, anche il risultato globale, imputabile al complesso economico che il soggetto di comando dirige secondo logica unitaria.²⁸⁷

Quindi per render conto dell'intera situazione economica del gruppo è necessaria un'operazione di consolidamento dei risultati economici individuali delle singole unità appartenenti al gruppo stesso.

L'operazione di consolidamento avviene attraverso la stesura del bilancio consolidato. Esso permette di far fuoriuscire dal bilancio tutte le operazioni di gestione interna derivanti dalle transazioni commerciali o finanziarie avvenute tra le unità del gruppo e di far emergere esclusivamente le transazioni commerciali o finanziarie avvenute tra il gruppo (inteso come un'unica grande entità) ed i soggetti economici ad esso esterni. Dunque è normale aspettarsi che attraverso la stesura del bilancio consolidato, i risultati economici dell'ente locale sono pesantemente influenzati dai risultati economici delle società in cui l'ente partecipa: da un lato non vi può essere un chiaro giudizio su quali che siano i meriti o i demeriti

²⁸⁶ Tali requisiti sono stati elaborati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Corte di Giustizia, caso *Teckal* del 18 novembre 1999, (C-107/98).

²⁸⁷ Giovanna Gavana, Franco Osculati, Andrea Zatti, *Il capitalismo municipale e le esternalizzazioni fredde*, doi: 10.1442/23863, Amministrare (ISSN 0044-8141), Fascicolo 1-2, gennaio-agosto 2007.

attribuibili all'ente locale in relazione al risultato economico, dall'altro lato l'operazione di consolidamento non permette di rappresentare meriti o demeriti delle singole unità partecipate. Ma alla fine dobbiamo affermare che è proprio questo lo scopo della stesura di un bilancio consolidato, ovvero quello di far emergere il risultato economico complessivo del gruppo, a discapito dei risultati delle singole unità partecipanti. Segue poi la disamina dei destinatari dell'informativa consolidata, ovvero i cittadini, i finanziatori delle singole unità del gruppo, la Corte dei conti ovvero, più in generale, le diverse AAPP che svolgono funzioni di controllo limitatamente ai vincoli introdotti per il rispetto del patto di stabilità interno.

Tutt'altro discorso vale logicamente per il consolidamento delle *società in house*. Infatti, essendo il socio pubblico titolare del 100% del capitale sociale della *in house*, è normale aspettarsi che i rapporti economici tra l'ente e la società non conducono a nessun risultato.²⁸⁸

A chiudere il terzo capitolo è il caso francese. Saranno fatte emergere le peculiarità del sistema francese che ci inducono a pensare che anche altri paesi affrontino le stesse problematiche in tema di gestione delle società partecipate. Nel farlo abbiamo dato voce alle parole del Primo Presidente della Corte dei conti francese, Didier Migaud. Il 27 settembre 2017 viene pubblicata dalla Corte dei conti una sua sintesi relativa alle “inadeguatezze del quadro giuridico e contabile applicabile alle imprese pubbliche locali”. In questa sintesi Migaud dopo aver qualificato le imprese pubbliche locali quali “strumento essenziale per le comunità territoriali” identifica una moltitudine di carenze di cui il legislatore, a suo avviso, dovrebbe prendersi carico, tra cui: il debole controllo effettuato sulle partecipazioni da parte degli enti locali, il fenomeno di un numero eccessivo di società “controllate”, la debolezza del controllo esercitato dagli organi dell'AP preposti.

Il primo presidente della Corte dei conti francese formula quindi le seguenti raccomandazioni all'attenzione del primo ministro Édouard Philippe: l'istituzione a livello nazionale di un sistema statistico per il monitoraggio e la valutazione delle imprese pubbliche locali e delle loro controllate, dirette e indirette, e degli

²⁸⁸ Possiamo immaginare la situazione in cui l'ente intraprenda relazioni d'affari con sé stesso.

investimenti sulla base di obblighi di rendicontazione che possono essere sanzionati; la specificazione dell'ambito di intervento delle imprese pubbliche locali e delle loro controllate, dirette e indirette; ridefinizione delle regole relative alla composizione dell'azionariato pubblico locale in queste società, in coerenza con le competenze trasferite; l'estensione del potere decisionale delle assemblee deliberative locali e dei gruppi di azionisti nei confronti di tutti i compensi, benefici di qualsiasi tipo ricevuti da funzionari eletti di una società pubblica locale e delle sue controllate dirette e indirette; rafforzamento degli obblighi di informazione dei revisori delle società pubbliche locali e delle loro controllate dirette e indirette nei confronti della prefettura e della magistratura contabile.²⁸⁹ Come possiamo notare Migaud mette in luce le medesime problematiche affrontate all'interno del nostro paese.

Attraverso il quarto ed ultimo capitolo vengono affrontate le logiche politiche che guidano e costantemente assistono il fenomeno delle società partecipate. In particolare, si cerca di comprendere attraverso quali condizioni tali società possono dar vita ad un'arena politica dislocata del governo locale, ovvero ad una nuova arena di *governance*. Per farlo è necessario illustrare i meccanismi di scelta dei soci unitamente alla nomina dei componenti nel C.d.A. Lo stesso OCSE invita a prevedere una procedura strutturata per la nomina degli amministratori delle società pubbliche.

Le nomine dovrebbero essere fondate sulla valutazione dell'esperienza e delle competenze, tenendo conto dell'operato del consiglio d'amministrazione uscente e della strategia di lungo periodo della società. Il perseguimento di tali obiettivi può essere facilitato i) dalla creazione di una commissione specializzata (*public board*), dotata di un potere consultivo, a garanzia dell'indipendenza e della professionalità dei soggetti destinati alla nomina; ii) dalla costituzione di una banca dati dalla quale attingere per la nomina dei rappresentanti negli organi amministrativi o dal ricorso ad altri meccanismi equivalenti, quali l'utilizzo di società specializzate (i cosiddetti cacciatori di teste) o la diffusione di interPELLI a livello internazionale. Il processo

²⁸⁹ Cour des Comptes, Chambres régionales et territoriales des comptes, 27/09/2017, Réf.: G/64-17-0518 E.

di selezione deve condurre, secondo l'OCSE, alla nomina di soggetti diversificati per genere, formazione e percorso professionale.²⁹⁰

Viene affrontato anche il tema della parità di genere all'interno dei C.d.A.

Un breve focus verte successivamente sul reclutamento del personale e sul sistema di controlli (interni ed esterni) che circonda il fenomeno delle società a partecipazione pubblica, dando particolare rilievo all'attività di controllo svolta dalla magistratura contabile, ovvero dalla Corte dei conti.

Abbiamo poi mostrato come spesso la percentuale di soci privati è molto maggiore rispetto alle quote da essi versate. In altre parole vi è una presenza significativa di "teste" private all'interno delle assemblee dei soci di società finanziate in via prioritaria da quote di partecipazione pubblica. Questa è una conclusione empirica del tutto opposta agli argomenti spesso citati a favore dell'ingresso dei privati nelle società a partecipazione pubblica. È altresì vero che un'alta partecipazione di "teste" private non si traduce automaticamente in un potere di condizionamento, in quanto restano ferme le procedure decisionali basate sulla regola della maggioranza, spesso detenuta dal socio pubblico. Tuttavia ciò non significa neanche che la partecipazione di soci privati o misti sia di per sé irrilevante, ne è un esempio il fatto che tutti i soci concorrono alla nomina o all'elezione degli amministratori e del presidente della società.

Abbiamo concluso il nostro lavoro dando conto delle migliori pratiche a livello internazionale in tema di gestione delle partecipazioni statali e locali. Abbiamo visto che soprattutto i paesi del Nord Europa hanno dato seguito alle raccomandazioni dell'OCSE adottando il cosiddetto documento di *ownership policy*, ovvero quel documento nel quale sono illustrate le motivazioni a favore della detenzione di partecipazioni. Il documento di *ownership policy* è volto a garantire l'*accountability* dell'intero sistema delle partecipazioni pubbliche e viene adottato a seguito di un impulso legislativo (come in Germania) o governativo (come in Svizzera). La stesura di un simile documento anche nel nostro paese permetterebbe sicuramente di fissare degli obiettivi alle imprese pubbliche, anche in termini

²⁹⁰ Banca d'Italia, *Questioni di economia e finanza, Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governance delle società pubbliche*. Occasional Papers, Sauro MOCETTI, Giacomo ROMA, numero 570 – Luglio 2020.

finanziari, di struttura del capitale e di esposizione al rischio. Inoltre attraverso un documento di *ownership policy* sarebbe possibile organizzare un sistema di diffusione dell'informazione per verificare la *performance* delle imprese pubbliche e fissare gli obblighi di trasparenza che devono essere rispettati dalle società pubbliche. Questo, come abbiamo visto, può essere utile al fine di intervenire su un sottoinsieme delle società a partecipazione pubblica.

Tra i problemi che ci accomunano con gli altri paesi non possiamo esimerci dal sottolineare la mancata definizione del campo di intervento di questo particolare tipo di società. Anche altri paesi si trovano di fronte ad esigenze di chiarezza su quali siano le disposizioni da attuare, cercando di far fuoriuscire questo particolare tipo di società da quella zona ombra ai confini della pubblica amministrazione in cui sono oggi collocate.