Società pubbliche

I problemi applicativi della riforma delle società pubbliche

di Marco Santangeli

Il D.Lgs. n. 175 del 2016 di riforma delle società pubbliche individua due fasi, distinte ma collegate, di riorganizzazione del settore: una prima fase "straordinaria" di revisione delle partecipazioni societarie; una seconda fase "ordinaria" tesa a creare un sistema giuridico unitario di gestione delle partecipazioni pubbliche. Il presente contributo mira a individuare alcune difficoltà applicative sorte nell'ambito delle due fasi dianzi citate (ad esempio, in tema di piani di razionalizzazione, di mobilità del personale, di affidamenti diretti alle *in house* statali, etc.), indicando una serie di soluzioni pratiche volte a orientare le scelte discrezionali delle amministrazioni coinvolte nel progetto di riforma.

Premessa: il riordino delle società pubbliche

Il D.Lgs. n. 175 del 2016, emanato in attuazione della delega contenuta nella L. n. 124 del 2015 (cosiddetta legge Madia) e modificato, da ultimo, dal D.Lgs. n. 100 del 2017 (1), ha profondamente inciso sulla complessa materia delle società a partecipazione pubblica, nel dichiarato intento di procedere a una decisa razionalizzazione della disciplina a esse applicabile, storicamente oscillante tra regole di stampo privatistico e finalità di pubblico interesse.

Come evidenziato già nei primi commenti alla citata L. n. 124 del 2015 e al decreto legislativo in esame (2), il riordino delle società pubbliche si è fondamentalmente sviluppato intorno alla primaria esigenza di regolare "i confini tra pubblico e privato" (3).

Il legislatore, infatti, ha reso l'utilizzo degli organismi societari funzionale a predeterminate finalità di pubblico interesse; e, inoltre, ha imposto gradualmente, secondo il noto paradigma della proporzionalità, regole ancora più stringenti per quelle tipologie di società decisamente ascrivibili al settore pubblico (le cc.dd. società a controllo pubblico).

Si prevedono limitazioni generali (4), oneri di motivazione per la costituzione di società o per l'acquisto di partecipazioni (5), regole specifiche di *governance* per le sole società a controllo pubblico (6) e si escludono le società quotate (e le loro partecipate che non siano partecipate o controllate da pubbliche amministrazioni) dall'applicazione del decreto (7).

Il D.Lgs. n. 175 del 2016 (8) si muove in un'ottica di disfavore per le partecipazioni societarie delle pubbliche amministrazioni, la cui assunzione (o il cui

(1) Il D.Lgs. n. 100 del 2017, recante disposizioni integrative e correttive al testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, è stato emanato a seguito della sentenza della Corte cost. n. 251 del 2016. Sul punto si vedano le riflessioni di B.G. Mattarella, *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, in questa *Rivista*, 2017, 2, 179 ss.; G. Marchetti, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborata dalla giurisprudenza costituzionale (alla luce della sent. N. 251 del 2016)*, in *Rivista AIC*, 2, 2017, 28 ss.; D. Martire, *Brevi note alla sentenza n. 251 del 2016 della Corte*, in *Diritto pubblico*, 1, 2017, 195-219; S. Battini, *Cambiamento amministrativo, cambiamento giurisprudenziale, cambiamento costituzionale. Brevi note sulla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale*, in *Diritti, lavori e mercati*, 1, 2017, 121 ss.

(2) B.G. Mattarella, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in questa *Rivista*, 2014, 621 ss.; H. Bonura - G. Fonderico, *Le partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche e i servizi pubblici locali di interesse economico generale*, in questa *Rivista*,

5/2015, 651 ss.; H. Bonura, *Le partecipazioni pubbliche*, in B.G. Mattarella - E. D'Alterio (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione. Commento alla Legge 124/2015 (Madia) e ai decreti attuativi*, *Il Sole 24 Ore*, 2017.

(3) B.G. Mattarella, *Burocrazia e riforme. L'innovazione nella pubblica amministrazione*, Bologna, 2017, 186.

(4) Art. 4 del D.Lgs. n. 175 del 2016.

(5) Art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 175 del 2016.

(6) Art. 11, commi 2 e 8, D.Lgs. n. 175 del 2016. In merito si veda F. Moretti, *Gli organi amministrativi e di controllo delle società a partecipazione pubblica*, in *Appalti e contratti*, 1-2, 2017, 56-86.

(7) Art. 1, comma 5, D.Lgs. n. 175 del 2016. Più correttamente, si escludono le società quotate dall'applicazione delle disposizioni nelle quali non sono espressamente richiamate.

(8) Per una disamina completa delle disposizioni del D.Lgs. n. 175 del 2016 si rimanda a H. Bonura, *Le partecipazioni pubbliche*, cit., nonché a F. Cerioni, *Le società pubbliche nel Testo Unico. D.*

mantenimento) dovrebbe essere giustificata solo da motivi imperativi di interesse generale, e introduce limiti pubblicistici e deroghe al regime ordinario di stampo privatistico nel caso di società in controllo pubblico (9).

Inoltre, il testo unico, lungi dal limitarsi alla mera imposizione di vincoli alla costituzione di società pubbliche, che, una volta entrata a regime la riforma, dovrebbe consentirne una sensibile riduzione, ha perseguito l'ulteriore obiettivo di eliminare, nel breve periodo, un cospicuo numero di società partecipate (10), mediante la previsione di due meccanismi paralleli: la razionalizzazione periodica (art. 20), alla quale si procede annualmente solo "a partire dal 2018, con riferimento alla situazione al 31 dicembre 2017" (11), e la revisione straordinaria delle partecipazioni possedute (art. 24).

L'obiettivo del presente contributo è quello di analizzare alcuni problemi applicativi relativi al complesso processo di attuazione della riforma, distinguendo tra disciplina transitoria e disciplina a regime e indicando le soluzioni operative utili per orientare le scelte discrezionali delle amministrazioni.

La disciplina transitoria

L'obbligo di adeguamento degli statuti

L'art. 26 del D.Lgs. n. 175 del 2016 prevede che le società a controllo pubblico debbano, entro il 31 luglio 2017, adeguare i propri statuti alle disposizioni dettate in materia di organizzazione e gestione delle stesse, in particolare, dagli articoli 6 e 11 del citato decreto.

In merito, è ragionevole ritenere che il termine del 31 luglio 2017 abbia natura ordinatoria, con l'ovvia conseguenza che un eventuale ritardato adeguamento degli statuti societari non comporta sanzioni in capo alla società o ai suoi amministratori, ferma

restando l'invalidità degli atti adottati dalle società il cui statuto non sia conforme a quanto prescritto dal decreto.

Il provvedimento di ricognizione e i piani di razionalizzazione

La revisione straordinaria impone una preventiva ricognizione (entro il 30 settembre 2017) di tutte le partecipazioni detenute, direttamente o indirettamente, dalle amministrazioni pubbliche.

All'esito della predetta ricognizione, le partecipazioni in società non riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all'articolo 4 del testo unico, ovvero che non soddisfino i requisiti previsti dall'articolo 5 (ad es. la necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'amministrazione partecipante) o che ricadano in una delle ipotesi tipizzate nella disposizione relativa alla razionalizzazione periodica (12), devono essere alienate (nel termine di un anno dalla conclusione della ricognizione stessa (13)) o ad esse possono essere applicate, con scelta discrezionale adeguatamente motivata, le diverse misure indicate dall'art. 20 (piano di razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione).

In altre parole, terminata la ricognizione e pressoché in concomitanza con essa, le amministrazioni devono decidere come intervenire sulle proprie partecipazioni: se mantenerle, alienarle *tout court* o assoggettarle ad azioni di razionalizzazione, fusione o soppressione. Al riguardo, l'analisi può riferirsi a due fasi, distinte ma ontologicamente collegate: la prima fase "straordinaria" che concerne il contenuto del provvedimento di ricognizione e le conseguenze della mancata (o tardiva) adozione di tale provvedimento; la seconda fase, sovrapponibile a quella "straordinaria" ma destinata a operare principalmente "a regime"

lgs. 19 agosto 2016, n. 175, Milano, 2017 e G. Meo - A. Nuzzo, Il testo unico sulle società pubbliche. Commento al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, Bari, 2016.

(9) Per un approfondimento G.M. Buta, *Deroghe al diritto societario comune in materia di amministrazione e controllo delle società partecipate*, in *Nuove leggi civ.*, 3, 2017, 496 ss.

(10) Al riguardo B.G. Mattarella, *Burocrazia e riforme*, cit., 86, evidenzia come l'operazione di codificazione abbia avuto "tre principali obiettivi: il riordino normativo, la riduzione del numero delle società partecipate, la regolazione dei confini tra pubblico e privato nella disciplina di esse. Il primo e il terzo erano obiettivi apprezzabili soprattutto per gli operatori del diritto, il secondo era squisitamente politico".

(11) In questo senso dispone l'art. 26, comma 11, D.Lgs. n. 175 del 2016. Le pubbliche amministrazioni devono annualmente effettuare, pena una sanzione amministrativa, un'analisi dell'assetto complessivo delle società nelle quali detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, sulla base di alcuni criteri tipizzati dal legislatore, un piano di riassetto per la loro

razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione.

(12) Art. 20, comma 2, D.Lgs. n. 175 del 2016. Il piano di razionalizzazione periodica è adottato ove, in sede di analisi, le amministrazioni pubbliche rilevino: partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle finalità perseguibili ai sensi dell'articolo 4 del testo unico; società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali; partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro; partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato 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

(13) Art. 24, comma 4, D.Lgs. n. 175 del 2016.

(in virtù del richiamo all'art. 20 del testo unico), riguardante il contenuto e la forma degli eventuali piani di razionalizzazione.

Limitatamente alla prima delle fasi sopra indicate, è interessante evidenziare che il provvedimento ricognitivo è preordinato alla verifica di “tutte le partecipazioni detenute” e, quindi, anche di quelle di lieve o minima entità. Sul punto concorda anche la Corte dei conti che nell'emanare le “Linee di indirizzo per la revisione straordinaria delle partecipazioni di cui all'art. 24, d.lgs. n. 175/2016” (14) ha ulteriormente sottolineato “l'obbligatorietà della ricognizione delle partecipazioni detenute (la legge usa l'avverbio “tutte” per indicare anche quelle di minima entità e finanche le partecipazioni in società “quotate”), sicché la ricognizione è sempre necessaria, anche per attestare l'assenza di partecipazioni”.

Inoltre, va segnalato che il testo unico in esame fa discendere dalla mancata adozione del provvedimento *de quo* (o dall'eventuale mancata alienazione delle partecipazioni ritenute non idonee) una sanzione di stampo civilistico: il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società (15).

È evidente che il dato letterale della disposizione e un'interpretazione orientata al rispetto delle finalità della riforma inducono a ritenere che la sanzione venga meno nel momento in cui il provvedimento è stato, pur tardivamente, adottato. Da un lato, infatti, la norma non menziona espressamente l'adozione tardiva come presupposto della sanzione, che discende invero dalla sola “mancata adozione” del provvedimento che, come ovvio, non si configura nell'ipotesi di mero ritardo; dall'altro, un'interpretazione restrittiva della disposizione in commento contrasterebbe con la primaria esigenza di garantire l'effettiva razionalizzazione delle partecipazioni societarie mediante la preventiva e necessaria ricognizione.

In questa chiave di analisi, dunque, appare maggiormente corretto inquadrare la fattispecie non tanto come sanzione in senso stretto quanto come impedimento temporaneo all'esercizio delle prerogative del socio, impedimento che viene meno nel momento in cui viene meno il relativo presupposto, ossia la mancata adozione del provvedimento ricognitivo.

Ciò tanto più se si considera che la ricognizione non può essere considerata un'attività meramente

vincolata, in quanto residuano comunque ampi spazi di discrezionalità delle amministrazioni che inevitabilmente incidono sulla tempistica delle decisioni.

Quanto alla seconda fase, è opportuno rilevare, preliminarmente, che nell'ultima relazione (16) della Corte dei conti al Parlamento (anno 2017), con la quale sono stati censiti gli esiti dei controlli effettuati dalle Sezioni regionali sui piani di razionalizzazione presentati dagli enti territoriali ai sensi della legge n. 190 del 2014, è stato osservato che vi è un'estrema “eterogeneità dei piani presentati, non sempre aderenti alle prescrizioni normative e, comunque, in gran parte scarsamente adeguati agli obiettivi di razionalizzazione perseguiti dal legislatore”.

Nell'analisi effettuata (17), peraltro, risultano presentati, complessivamente, 6.202 piani di razionalizzazione, il che ha innalzato la percentuale degli adempienti all'81,6% (rispetto al 78,7% e al 44% registrato nelle relazioni degli anni 2016 e 2015), considerando tali anche gli enti che dichiarano di non essere in possesso di partecipazioni (o di non rientrare nell'obbligo di trasmissione previsto dalla legge).

Il monitoraggio relativo alla disciplina previgente, se pur riferita ai soli enti territoriali, ha messo in luce due ordini di problemi che potrebbero incidere anche sulla concreta attuazione della riforma in commento: uno relativo ai contenuti dei piani di razionalizzazione, che dovrebbero essere coerenti con le finalità dell'intervento legislativo da cui scaturiscono e l'altro riguardante il grado di adempimento agli obblighi di produzione dei piani stessi.

Su tale ultimo aspetto, i primi numeri disponibili (18) stanno confermando l'opportunità delle misure di riordino sistematizzate con il D.Lgs. n. 175 del 2016. Terminata la fase puramente ricognitiva, infatti, risulta che circa il 90% del totale delle amministrazioni coinvolte (quindi non solo gli enti territoriali) ha provveduto alla trasmissione del piano e le partecipazioni societarie dichiarate nell'ambito della ricognizione ammontano a 32.486 riconducibili a 5.698 società. Inoltre, dalla verifica effettuata risulta che di 2.558 società in cui gli enti possiedono, singolarmente o nel loro complesso, la maggioranza del capitale, 747 sono le società interessate da procedure di dismissione e 118 le società oggetto di procedure di fusione; di 2.143 società in cui gli enti, nel loro

(14) Corte conti, delib. n. 19/SEZAUT/2017/INPR.

(15) Art. 24, comma 5, D.Lgs. n. 175 del 2016.

(16) Corte conti, delib. n. 27/SEZAUT/2017/FRG.

(17) Corte conti, delib. n. 27/SEZAUT/2017/FRG. La rilevazione si riferisce agli organismi partecipati dagli Enti territoriali - Osservatorio sugli organismi partecipati/controllati dai Comuni, Province e Regioni.

(18) Relazione congiunta del Ministero dell'economia e delle finanze e del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione del 20 novembre 2017 e successivo comunicato stampa del Mef n. 86 del 25 maggio 2018. Disponibili sui siti www.funzionepubblica.gov.it e www.mef.gov.it; la comunicazione dei dati è stata effettuata per via telematica, attraverso l'applicativo *Partecipazioni del Portale Tesoro*.

complesso, non detengono la maggioranza del capitale, 785 sono le società in relazione alle quali gli enti intendono uscire dalla compagine azionaria.

Sulla coerenza del contenuto dei piani di razionalizzazione, invece, l'esperienza pregressa può essere utile per delineare alcuni canoni interpretativi generali.

Ad esempio, con riferimento al criterio delle "società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti" (art. 20, comma 2, lett. b, D.Lgs. n. 175 del 2016), è necessaria un'interpretazione sistematica con il criterio del "contenimento dei costi di funzionamento" (ora articolo 20, comma 2, lettera f, del d.lgs. n. 175 del 2016) poiché il dato meramente numerico "potrebbe non essere decisivo" (19).

Inoltre, l'obbligo di contenimento dei costi di funzionamento impone di indicare tempi, modi ed effetti economici degli interventi da attuare in applicazione del piano; essenziale, a tal fine, è "l'adozione di una analitica relazione tecnica commisurata al valore delle partecipazioni, la quale costituisce elemento indispensabile per il controllo contabile della complessiva operazione di riordino delle partecipazioni detenute dall'ente" (20).

Il suddetto obbligo di contenimento dei costi di funzionamento, peraltro, potrebbe attuarsi anche mediante il riassetto degli organi amministrativi, degli organi di controllo societari o delle strutture aziendali, con la contestuale riduzione delle remunerazioni e dei costi dell'azienda.

I nuovi piani di razionalizzazione dovrebbero tener conto di queste importanti indicazioni (21) ed è presumibile che l'impulso della riforma porti le amministrazioni a ottemperare realmente agli obblighi imposti dalla legge. Il prossimo passo dovrebbe essere quello di verificare, anche sulla base delle indicazioni della Corte dei conti dianzi richiamate, la coerenza dei piani presentati rispetto ai vincoli quantitativi previsti dal testo unico, nonché l'effettiva attuazione delle misure di razionalizzazione previste nei piani stessi.

Le società partecipate da fondazioni

Nella fase di prima applicazione del D.Lgs. n. 175 del 2016 è venuta in rilievo la tematica delle società partecipate da fondazioni di diritto pubblico.

In particolare, ci si è chiesto se le suddette società debbano rientrare nell'opera straordinaria di ricognizione e revisione delle partecipazioni o se, essendo partecipate o controllate da una fondazione, possano, in virtù dell'espressa deroga relativa a quest'ultime (articolo 1, comma 4, lettera b (22)), considerarsi al di fuori dell'ambito di applicazione del testo unico.

Per affrontare la questione, occorre evidenziare che l'articolo 2, comma 1, lettera g), precisa che per "*partecipazione indiretta*" si deve intendere la partecipazione in una società "detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica". E il controllo è quello definito dall'art. 2, comma 1, lett. b), ossia "la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile".

In tal senso, è opportuno verificare se la singola amministrazione possa effettivamente controllare un organismo quale la fondazione e se, di conseguenza, possa considerarsi applicabile, sulle società da quest'ultima partecipate, la nozione di "partecipazione indiretta".

Il problema interpretativo origina dalla circostanza che le fondazioni non sembrano potersi dire strettamente soggette al "controllo" dell'amministrazione, secondo l'accezione del termine - ricavabile dal diritto societario - prevista dal testo unico.

Infatti, la nozione di controllo, che fa riferimento all'influenza dominante di una società nei confronti di un'altra, sulla base dei voti esercitabili in assemblea o di un vincolo contrattuale tra le due società, sembra potersi difficilmente applicare alle fondazioni. La figura giuridica della fondazione si caratterizza in negativo rispetto alla tipologia societaria, "per la non lucratività dello scopo sociale" (23) che implica l'assenza di distribuzione di utili e una differente *governance* delle decisioni assumibili.

In termini astratti, dunque, potrebbe sostenersi che non essendo possibile il controllo puramente "societario" delle fondazioni, le società da queste partecipate non potrebbero essere considerate partecipate "indirette" e non se ne dovrebbe tener conto nel momento della ricognizione straordinaria.

Tale conclusione, tuttavia, tenderebbe a salvaguardare la generale autonomia giuridica della fondazione, consentendo una indiscriminata violazione del testo unico (da perpetrarsi, appunto, attraverso

(19) Corte conti, Sez. contr., Sicilia, delib. n. 61/2016/INPR.

(20) Corte conti, delib. n. 27/2016 cit., p. 54 ss.

(21) Nonché delle recenti indicazioni fornite dal Ministero dell'economia e delle finanze e dalla Corte dei conti con la pubblicazione, in data 23 novembre 2018, delle Linee guida relative alla redazione del provvedimento di razionalizzazione periodica delle partecipazioni, da adottare ai sensi dell'art. 20 del Testo unico.

(22) Che mantiene ferme le "*disposizioni di legge riguardanti la partecipazione di amministrazioni pubbliche a enti associativi diversi dalle società e a fondazioni*".

(23) Corte conti, Sez. contr., Lazio, delib. 26 giugno 2013, n. 151.

lo schermo della fondazione), a discapito della prevalente finalità pubblicistica di evitare, mediante organismi diversi dalle società, che le pubbliche amministrazioni detengano partecipazioni sprovviste dei requisiti qualitativi e quantitativi indicati dal D.Lgs. n. 175 del 2016.

La nozione di “controllo” individuata dal legislatore va interpretata in maniera ampia, quale nozione in grado di coinvolgere non soltanto, quali soggetti “controllati”, enti riconducibili al paradigma societario, ma anche organismi caratterizzati da elementi comuni ai primi, sia sotto il profilo dell’organizzazione interna che nell’ottica della formazione della volontà in ordine agli indirizzi fondamentali dell’ente. Del resto, andrebbe valorizzata anche la formulazione letterale del citato art. 2, comma 1, lett. g), che parla espressamente di “altri organismi soggetti a controllo”, anche al di là, quindi, dello stretto paradigma societario.

Peraltro, è appena il caso di osservare che, come precisato dalla Corte dei conti, è ormai diffusa la prassi, in particolare da parte degli enti locali, di ripianare i debiti delle fondazioni da essi partecipate, e ciò fa venire meno “la natura di fondazione dell’organismo che, di fatto, si trasforma in ente strumentale (...), assumendo natura pubblica alla stregua di un’azienda speciale o di un organismo societario” (24).

Ai fini dell’attuazione della riforma, appare più ragionevole tener conto, nel momento della ricognizione, delle effettive modalità di costituzione, delle finalità e dei meccanismi di *governance* delle singole fondazioni, per valutarne la possibile qualificazione in senso pubblicistico e la sussistenza o meno di una situazione di “controllo pubblico” che comporti la partecipazione indiretta nelle società dalle stesse controllate o partecipate.

Possono essere d’aiuto le previsioni statutarie, nelle quali si dovrebbero ricercare indici di controllo pubblico tali da escludere l’autonomia gestionale della fondazione.

Tale approccio sostanzialistico è coerente con quanto osservato da attenta giurisprudenza (25), secondo la quale “gli organismi partecipati (istituzioni, associazioni, aziende speciali, fondazioni) in cui si esplica la partecipazione (...) per la resa di servizi istituzionali, sono a pieno titolo da considerare modalità di organizzazione della medesima pubblica amministrazione (...) e, a seconda dei casi, enti strumentali (...), con o

senza personalità giuridica”. Anzi, in alcuni casi, la costituzione di fondazioni “maschera un sostanziale ‘abuso della personalità giuridica’, che consiste nel ricorso ad organismi no profit per mascherare l’esercizio prevalente di attività economiche svolte a fine di lucro (seppur in misura “strumentale” al perseguimento di interessi pubblici)” (26).

Il criterio del fatturato medio

Gli eventuali piani di razionalizzazione dovrebbero avere a oggetto, tra le altre, le partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro. Il D.Lgs. n. 100 del 2017 ha parzialmente mitigato gli effetti di tale disposizione, prevedendo che il primo triennio rilevante sia il triennio 2017-2019 e ulteriormente precisando che, nelle more della prima applicazione del suddetto criterio, si applichi la soglia di fatturato medio di cinquecentomila euro (27).

In merito, la Corte dei conti (28) ha precisato che l’adozione delle procedure di razionalizzazione delle società partecipate implica la “preventiva individuazione e valutazione del fatturato medio, secondo l’espressione letterale utilizzata dal legislatore” e che circa il significato da attribuire alla parola fatturato “si ritiene che il termine (...), non potendo equipararsi alla nozione di “valore della produzione” ex art. 2425, lett. a), c.c., né al “volume d’affari ai fini dell’IVA” ex art. 20, d.P.R. n. 633 del 1972, vada inteso quale ammontare complessivo dei ricavi da vendite e da prestazioni di servizio realizzati nell’esercizio, integrati degli altri ricavi e proventi conseguiti e al netto delle relative rettifiche e corrisponda, pertanto, alla somma degli importi considerati unicamente nei nn. 1 e 5, lett. a), art. 2425 c.c.”.

Inoltre, anche se non espressamente previsto dal testo unico, deve ritenersi che le attività di razionalizzazione possano consistere anche in misure volte a conseguire l’aumento del fatturato, tali da far rientrare le società coinvolte nel criterio quantitativo previsto. Tali misure, implicitamente ammesse dal D.Lgs. n. 175 del 2016 e alternative alla mera alienazione delle partecipazioni, dovranno ovviamente essere assistite da un’adeguata motivazione circa la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria (come dispone icasticamente l’art. 5).

(24) Corte conti, Sez. reg., Lombardia, par. n. 1138 del 2009.

(25) Corte conti, Sez. contr., Lombardia, delib. 9 giugno 2011, n. 350.

(26) Corte conti, audizione al Parlamento sulla finanza locale, 2010.

(27) Art. 26, comma 12 *quinquies*, D.Lgs. n. 175 del 2016.

(28) Corte conti, Sez. contr., Emilia Romagna, delib. 28 marzo 2017, n. 54.

La mobilità del personale

L'art. 25 dispone che entro il 30 settembre 2017 ogni società a controllo pubblico debba effettuare una ricognizione del personale in servizio, per individuare eventuali eccedenze, anche derivanti dalle azioni compiute in attuazione dell'analizzata revisione straordinaria.

Le eccedenze rilevate confluiscono in un apposito "elenco del personale eccedente", trasmesso alla regione nel cui territorio la società ha sede legale, secondo modalità stabilite da un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, che deve anche indicare le concrete modalità di gestione dei processi di mobilità in ambito regionale. Inoltre, si prevede che fino al 30 giugno 2018 le società a controllo pubblico non possano procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato se non attingendo al predetto elenco; tale divieto, tuttavia, decorre esclusivamente dalla data di pubblicazione del citato decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

Il decreto attuativo previsto dalla disposizione in esame è stato adottato, previa intesa in Conferenza unificata (29), il 9 novembre 2017 e pubblicato in G.U. il 23 dicembre 2017.

In esso si prevede che, a partire dal termine ultimo per la ricognizione del personale (30 settembre), le società a controllo pubblico abbiano sessanta giorni per dichiarare eventuali eccedenze, che dovranno essere comunicate alle rispettive rappresentanze sindacali aziendali entro il 10 dicembre 2017. A partire dal 20 dicembre 2017 le predette società possono inviare i nominativi alle regioni, al fine della formazione del citato "elenco del personale eccedente", le quali devono, a loro volta, inviare i dati all'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro che formalmente gestirà l'elenco a partire dal 31 marzo 2018 (fino al 30 marzo 2018, invece, la gestione è demandata alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano).

È evidente - e lo slittamento dei tempi previsto nel decreto attuativo ne è dimostrazione - che la ricollocazione del personale in esubero sia uno dei punti maggiormente critici della riforma nonostante la coerente finalità perseguita dal legislatore, ossia favorire, per quanto possibile, la mobilità del personale tra società partecipate.

Il meccanismo ipotizzato, infatti, se è stato effettivamente funzionante, lo è stato per un brevissimo periodo, tenuto conto anche del ritardo nell'emanazione e pubblicazione del decreto attuativo che ha

consentito l'operatività del divieto di assunzione solo per pochi mesi; inoltre, esso ha ipoteticamente costretto le società efficienti ad assorbire il personale in eccesso delle società mal gestite; infine, è presumibile che la breve durata del blocco delle assunzioni ha fatto venir meno, in ogni caso, l'incentivo all'assorbimento.

La delicatezza della questione è acuita se si considera che i paralleli meccanismi di mobilità del personale della società a controllo pubblico verso la pubblica amministrazione, che teoricamente avrebbero potuto aiutare a risolvere i problemi della fase transitoria, operano solo in alcuni limitati casi, ossia nelle ipotesi di reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati e di riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione (articolo 19, comma 8).

Sul punto, anche la Corte dei conti (30) è estremamente chiara nel precisare che, alla luce della normativa vigente, considerata la differente collocazione sistematica della disciplina per la mobilità del personale delle società a partecipazione pubblica e quella del personale del settore del pubblico impiego, quest'ultima "non è in alcun modo applicabile in maniera generalizzata al settore del personale delle società a partecipazione pubblica, per il quale può operare solo nei ristretti ambiti soggettivi e oggettivi, legislativamente consentiti".

E, quindi, alle società partecipate non possono applicarsi gli istituti tradizionali sulla mobilità del pubblico impiego, tenuto conto che "la mobilità del personale delle società partecipate è specificamente disciplinata dall'art. 19, D.Lgs. n. 175 del 2016, che contiene una regolamentazione puntuale (...)" (31).

La questione della riallocazione del personale delle società a controllo pubblico, assunto al di fuori del concorso o selezione pubblica, non può pertanto trovare soluzione nel riassorbimento del personale in esubero nei ruoli dell'ente controllante o di altro ente pubblico.

La disciplina a regime

Il controllo pubblico congiunto

Come noto, il legislatore della riforma ha individuato una nozione ampia di controllo (32), comprendente tanto il controllo puramente societario ex art. 2359 c.c. che il controllo derivante dall'applicazione di

(29) Intesa in sede di Conferenza unificata, rep. atti n. 106/CU del 21 settembre 2017.

(30) Corte conti, Campania, Sez. contr., delib. 19 aprile 2017, n. 56.

(31) Corte conti, Basilicata, Sez. contr., delib. 26 ottobre 2017, n. 69.

(32) Art. 2, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 175 del 2016.

norme di legge o statutarie o di patti parasociali, qualora per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo stesso.

Il testo unico, peraltro, ha ulteriormente precisato che per società a controllo pubblico debbano intendersi le società in cui “una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo (...)” (33).

La dottrina civilistica maggioritaria (34) formatasi sulla nozione di controllo prevista dall'art. 2359 ritiene che esso si riferisca esclusivamente a un'unica società controllante, secondo il paradigma del “socio sovrano” e del “socio tiranno”, in cui chi esercita il controllo è il *dominus* della società. Ne consegue che, nell'ambito della riforma delle società pubbliche, il controllo non dovrebbe sussistere nei casi in cui le partecipazioni societarie (maggioritarie o totalitarie) siano detenute da più soggetti pubblici, senza che un singolo socio pubblico prevalga sugli altri ed eserciti, da solo, il controllo societario *ex art.* 2359, e in assenza di accordi formalizzati che comportino il “consenso unanime” delle amministrazioni partecipanti.

Sulla scorta di tali considerazioni, peraltro avallate dalla giurisprudenza (35) anteriore al D.Lgs. n. 175 del 2016, recente dottrina (36) ha sostenuto che “in base alla definizione normativa [del testo unico], sarebbero da considerare società partecipate e non controllate (...) società partecipate in misura totalitaria o maggioritaria da Amministrazioni Pubbliche in relazione alle quali non fosse configurabile la situazione di controllo definita dall'art. 2359 del cod. civ.”.

La conclusione cui si è pervenuti non appare, tuttavia, convincente. Ciò sia per ragioni di interpretazione autentica delle disposizioni del testo unico, sia per ragioni di ordine logico-sistematico.

Anzitutto, il D.Lgs. n. 175 del 2016, pur facendo riferimento alla sola nozione di controllo di cui all'art. 2359 c.c., di fatto recepisce la nozione di controllo pubblico congiunto, sia nei termini in cui precisa che il controllo può derivare dall'applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali (in presenza, quindi, di accordi formali), che quando esplicita, nella nozione di società a controllo

pubblico, la possibilità che il controllo sia ascrivibile a “una o più amministrazioni” (da intendersi, ad avviso di chi scrive, anche a prescindere da accordi formali). Come osservato (37), infatti, l'attuale tipizzazione legale del controllo congiunto consente di “ipotizzare anche un controllo per fatti concludenti, quali accordi taciti o comportamenti paralleli, che consentano di fatto - nei casi in cui nessuna parte sia in grado, da sola, di determinare la direzione strategica della società partecipata - l'espressione sociale di consenso (quanto meno maggioritario) alle decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative alle attività della partecipata pubblica”.

Inoltre, l'esigenza di interpretare le disposizioni del testo unico in senso funzionale alle finalità pubblicistiche della riforma induce a ritenere che la pubblica amministrazione, quale ente che esercita il controllo, sia stata intesa dal legislatore come soggetto unitario, con l'ovvia conseguenza che, ai fini dell'applicazione del D.Lgs. n. 175 del 2016, il controllo societario possa derivare anche dalla mera presenza di più amministrazioni nella compagine societaria che, cumulativamente, detengono la maggioranza del capitale sociale (38).

Gli affidamenti diretti alle società in house statali

Nella recente segnalazione al Governo e al Parlamento n. 4 del 29 novembre 2017, concernente le società *in house* delle amministrazioni dello Stato, l'Autorità nazionale anticorruzione ha evidenziato che la nozione di controllo analogo deve confrontarsi con quanto statuito all'articolo 9 del testo unico, a mente del quale, in tutte le società a partecipazione statale, i diritti del socio sono “esercitati dal Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con altri Ministeri competenti per materia (...)”.

La suddetta previsione sembrerebbe, a detta dell'Autorità, poter potenzialmente avallare l'ipotesi (che la stessa Autorità ritiene contraria al sistema giuridico vigente) che gli affidamenti diretti *in house* da parte di ministeri diversi da quello dell'economia e delle finanze siano vietati.

L'Autorità in questione, peraltro, non ha, nell'esercizio delle sue funzioni consultive, espresso un parere

(33) Art. 2, comma 1, lett. m), D.Lgs. n. 175 del 2016.

(34) *Ex plurimis*, F. Galgano, *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario del codice civile*, 2005, 10, 179 ss.; P. Cendon, *Commentario al codice civile. Artt. 2325-2362: Società per azioni*, Milano, 2010, 663 ss.

(35) Trib. Milano 19 dicembre 1986, *Foro it.*, 1987, I, 3162; *Società*, 1987, 599; *Giur. comm.*, II, 1987, 413; Cons. Stato, par. n. 594 del 9 giugno 2014.

(36) Si veda G. Astegiano, *Le linee guida della riforma*, in *Azienditalia*, 2016, 10, 841 ss.

(37) S. Gliniansky, *Società in controllo pubblico congiunto, accordi taciti e comportamenti paralleli*, in www.lexitalia.it, gennaio 2018.

(38) Tale interpretazione è suffragata anche dal recente orientamento del Ministero dell'economia e delle finanze del 15 febbraio 2018, reperibile al sito http://www.dt.tesoro.it/it/news/struttura_monitoraggio_mef.html.

concorde in materia: essa, infatti, si è dapprima pronunciata favorevolmente sulla possibilità che altri ministeri operino affidamenti diretti a società *in house* statali (delibera n. 712 del 27 giugno 2016); poi sfavorevolmente (delibera n. 1192 del 16 novembre 2016); infine, ancora favorevolmente, basandosi sull'analisi dei rapporti giuridici tra le amministrazioni statali interessate (parere AG 11/2017/AP).

Al riguardo, per ovviare alla denegata ipotesi di considerare il Ministero dell'economia e delle finanze come unico soggetto competente a operare affidamenti diretti, può essere ancora una volta direttamente utilizzare, per quanto possibile, un'interpretazione logico-sistematica delle disposizioni del D.Lgs. n. 175 del 2016.

Ciò in una duplice direzione ermeneutica.

Il testo unico, anzitutto, disciplina espressamente la fattispecie di "controllo analogo congiunto", intendendo con tale ultima definizione "la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi (...)" (39).

In tal senso, quindi, la disposizione dell'articolo 9 relativo al concerto dei ministeri competenti per materia si potrebbe, *prima facie*, interpretare nel senso che tali ministeri possano esercitare, insieme a quello dell'economia e delle finanze, il controllo analogo nei confronti delle società sulle quali hanno il concerto e, conseguentemente, possano operare affidamenti diretti a favore di tali società. La nozione di "concerto" riferita alla competenza per materia, però, non può considerarsi equivalente a quella di controllo analogo, essendo ovviamente molto più ampia e investendo profili di attribuzione del potere che vanno oltre i rapporti tra amministrazione controllante e società controllata.

La definizione sul controllo analogo congiunto, invece, potrebbe essere letta più correttamente nel senso che esso possa diventare la risultante di un esercizio congiunto di influenza determinante, derivante dalla partecipazione totalitaria (o quasi totalitaria) di una amministrazione statale (per così dire "concertante") cui si affianchi l'esercizio effettivo dei diritti del socio da parte di un'altra amministrazione statale.

In altre parole, conformemente a quanto evidenziato in tema di controllo pubblico congiunto, il controllo analogo, che "presuppone e "assorbe" in qualche modo il "controllo pubblico", rispetto al quale, però, richiede un *quid pluris*" (40), non è necessariamente ancorato al mero esercizio dei diritti del socio, come invece

accadrebbe accedendo acriticamente al paradigma giuridico del "socio sovrano" che, come visto, non è coerente con il disegno complessivo della riforma.

La *ratio* della disposizione che affida al Ministero dell'economia e delle finanze l'esercizio dei diritti del socio va, invero, ricercata nella sola esigenza di garantire una gestione unitaria delle partecipazioni societarie detenute dalle amministrazioni statali, senza che ciò influisca sui rapporti tra amministrazione partecipante e società *in house*, rapporti che, di fatto, legittimano la stessa forma di affidamento diretto.

In questa chiave di analisi, dunque, anche al fine di preservare l'altro requisito necessario dell'*in house providing*, ossia il vincolo di destinazione prevalente dell'attività, si potrebbe ritenere che la competenza sull'affidamento diretto debba continuare a essere imputata alla sola amministrazione che materialmente partecipi al capitale sociale della società controllata; tale amministrazione, in applicazione della disposizione in tema di controllo analogo congiunto, si avvarrà, per l'esercizio complessivo del controllo analogo stesso, dell'intermediazione *ex lege* del Mef.

Tale interpretazione, tuttavia, pur salvaguardando la possibilità che ministeri diversi dal Mef possano operare affidamenti diretti, non risolverebbe la questione circa la legittimità degli affidamenti diretti da parte di altri ministeri che non partecipano al capitale sociale della società *in house* e potrebbe, nondimeno, determinare conseguenze contrarie alle finalità della riforma, soprattutto avendo riguardo al precipuo obiettivo di evitare il proliferare di società pubbliche.

Infatti, la ricostruzione analizzata si basa sul controllo analogo congiunto che dovrebbe instaurarsi, per legge, tra il ministero competente per materia e il Ministero dell'economia e delle finanze (intesi come soggetti distinti e autonomi), fermo restando il necessario presupposto che le società *in house* oggetto di controllo analogo debbano essere partecipate dal suddetto ministero competente per materia. Ciò porta a ritenere, ragionevolmente, che tali società potrebbero, in ossequio al vincolo di destinazione dell'attività prevalente, operare esclusivamente a favore del singolo ministero considerato, con l'ovvia conseguenza di rischiare una moltiplicazione di organismi societari, in quanto ciascuna amministrazione cercherebbe di avere una o più società partecipate nei confronti delle quali si possa procedere, per il tramite del Mef, a forme di affidamento diretto.

(39) Art. 2, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 175 del 2016.

(40) H. Bonura e D. Di Russo, *Al controllo analogo non basta la maggioranza delle azioni*, in www.quotidianoentilocali.it, febbraio 2018.

È necessario, dunque, percorrere un'altra "strada interpretativa" che sia utile a far pervenire alla medesima conclusione indicata in premessa senza, però, influire negativamente sulle finalità pubblicistiche che permeano il d.lgs. n. 175 del 2016.

Stante tale esigenza, è possibile valorizzare quanto lo stesso articolo 9 del testo unico chiarisce: l'esercizio dei diritti del socio da parte del Ministero dell'economia e delle finanze è riferito espressamente alle "partecipazioni pubbliche statali". Ne consegue che, a ben vedere, il socio non è (e non può essere) il Ministero dell'economia e delle finanze e nemmeno le singole amministrazioni statali, bensì lo Stato, inteso, nell'esercizio della sua capacità privata, come soggetto unitario.

In altre parole, se le partecipazioni sono "statali", il Ministero dell'economia esercita i diritti spettanti allo Stato nel suo complesso, senza che possa ravvisarsi tra i vari ministeri (inclusa, con le ovvie particolarità del caso, la Presidenza del Consiglio dei ministri) alcun grado di separazione.

In tal senso, la possibilità di operare affidamenti diretti da parte di tutte le amministrazioni statali non è legata alla singola partecipazione detenuta, nei confronti della quale andrebbe parametrato il controllo analogo congiunto, ma deriva dalla fondamentale considerazione dell'unitarietà dell'amministrazione statale nella gestione delle proprie partecipazioni. Tale unitarietà presuppone che il Ministero dell'economia e delle finanze operi, nell'esercizio dei diritti del socio, non solo nel proprio interesse, ma nell'interesse dell'intera amministrazione statale e che gli altri ministeri, non essendo separati dal predetto Ministero ed esercitando in ogni caso il controllo analogo, possano legittimamente operare affidamenti diretti nei confronti di tutte le società *in house* statali, anche a prescindere dalla materiale partecipazione al loro capitale sociale.

Questa conclusione consentirebbe di evitare un'interpretazione volta a riconoscere al solo Ministero dell'economia e delle finanze la competenza a operare affidamenti diretti e, al contempo, di rendere possibile l'utilizzo delle società *in house* statali da parte di più amministrazioni, senza vincoli legati alla partecipazione al capitale sociale e alla destinazione prevalente dell'attività (da riconoscersi, entrambe, complessivamente, in capo allo Stato).

Il controllo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Il testo unico prevede l'obbligo di trasmettere la deliberazione relativa alla costituzione di una società a partecipazione pubblica o all'acquisto di una partecipazione alla Corte dei conti e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (art. 5).

Proprio tale ultima Autorità si è pronunciata (41) sulla delibera trasmessa da un consorzio, volta all'acquisizione di una partecipazione in una società al fine di affidare alla stessa, con il meccanismo dell'*in house providing*, la gestione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti per la depurazione delle acque reflue industriali.

L'Agcm ha sollevato, tra gli altri, dubbi in merito al soddisfacimento dei requisiti di legittimità dell'affidamento *in house providing* e all'adeguatezza della motivazione adotta per giustificare tale forma di affidamento diretto rispetto all'alternativa dell'aggiudicazione tramite gara a evidenza pubblica.

Il consorzio ha ottemperato alle osservazioni dell'Autorità che, conseguentemente, ha deciso di non impugnare la delibera ai sensi dell'art. 21 *bis* della L. n. 287 del 1990, il che denota la lungimiranza del legislatore nel prevedere il coinvolgimento preventivo di alcuni attori istituzionali in grado di meglio orientare l'attività delle amministrazioni coinvolte.

Le società consortili

L'articolo 3, comma 1, prevede che "le amministrazioni pubbliche poss[ano] partecipare (...)", nel rispetto dei criteri generali stabiliti dall'articolo 4 in merito alle finalità perseguibili con l'acquisizione della partecipazione, "esclusivamente a società, anche consortili (...)". Il testo unico, tuttavia, contiene una deroga (42) relativa ai cosiddetti Gruppi di azione locale (Gal), che sono gruppi, solitamente costituiti nella forma di società consortili, composti da soggetti pubblici e privati allo scopo di favorire lo sviluppo locale di un'area rurale, mediante la gestione dei contributi finanziari erogati dall'Unione europea e dal Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia. Il decreto in esame, infatti, ne ha salvaguardato la costituzione in forma societaria, in ragione della particolare rilevanza sociale delle loro attività, prevedendone l'espressa esclusione dal solo articolo 4 e non anche dalle restanti disposizioni in tema di *governance*, né tantomeno dal complesso di regole relative ai controlli su tali società.

(41) Autorità garante della concorrenza e del mercato, parere AS1388 del 23 marzo 2017.

(42) Art. 26 del D.Lgs. n. 175 del 2016.

Il che dovrebbe comportare almeno un adeguamento delle previsioni statutarie del consorzio Gal alle disposizioni in tema di governo societario.

Sul punto si è recentemente espressa la Corte dei conti (43) che ha rilevato come la sussistenza o meno dell'obbligo del consorzio Gal di rivedere il proprio statuto dipenda dalla tipologia della partecipazione pubblica, avendo principalmente riguardo agli eventuali obblighi di contributi economici da parte dei soggetti consorziati.

La Sezione del controllo della regione Campania ha osservato che “considerati i principi che regolano la gestione da parte degli enti locali delle partecipazioni societarie già acquisite/da acquisire secondo le previsioni del D.Lgs. n. 175 del 2016, da un lato, e la disciplina dei consorzi contenuta negli artt. 2602 ss. c.c., [si] ritiene, in generale, che i primi non si inseriscono nell'ambito della seconda, laddove si vogliono “costringere” le previsioni statutarie relative ai consorzi de quibus ad allinearsi alle disposizioni dettate nella specifica materia delle partecipazioni societarie dal T.U. del 2016”.

I consorzi, dunque, non rientrerebbero *ex se* nell'alveo del testo unico, che si riferisce direttamente solo alla gestione delle partecipazioni societarie, anche se “esigenze generali di tutela dell'economicità gestionale e della concorrenza non possono non riferirsi anche ad essi, che rappresentano comunque realtà operative inserite a tutti gli effetti nel contesto della finanza territoriale, implicando un'estensione nei loro confronti di tali principi”.

Ne discende che gli enti locali possono sicuramente deliberare, in deroga all'articolo 4, la partecipazione in società consortili costituite sotto forma di Gal, ma è altresì necessario che l'ente partecipante “ponga attenzione a regimentare, secondo i criteri di razionalizzazione della spesa che devono informare l'azione delle p.a. in ragione di principi generali dell'ordinamento, la propria contribuzione finalizzata a supportare (ex art. 2603 c.c.) i consorzi” (44).

Tali società, quindi, devono in ogni caso uniformarsi ai principi generali e, ovviamente, sono tenute a rispettare le specifiche regole dettate qualora la partecipazione pubblica risulti di controllo. Si tratterebbe, in tal caso, di una società consortile a controllo pubblico, come tale completamente assoggettabile alle specifiche disposizioni in tema di *governance* (articoli 6 e 11), tra le quali rientra anche quella relativa all'obbligo di adeguare gli statuti.

I decreti attuativi

Occorre, infine, tenere in considerazione il grado di implementazione della riforma, al fine di evidenziare eventuali difficoltà derivanti dal ritardo delle autorità competenti nell'emanazione dei necessari decreti attuativi.

Si è già detto della ritardata adozione del decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali relativo alla ricollocazione del personale in esubero e dei problemi, quasi insormontabili, che il ritardo ha contribuito a creare.

Il d.lgs. n. 175 del 2016, però, prevede altri tre importanti decreti attuativi.

Il primo all'articolo 11, comma 1, nel quale si prevede che con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in Conferenza unificata, siano determinati i requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia dei componenti degli organi amministrativi delle società a controllo pubblico.

Il dPCm in questione non risulta ancora adottato e ciò influisce sull'attività di adeguamento degli statuti societari che, qualora già modificati nel termine previsto del 31 luglio 2017, dovrebbero essere ulteriormente riformati nel momento in cui saranno definiti i nuovi requisiti dei componenti degli organi amministrativi. Sempre all'articolo 11, comma 6, poi, si stabilisce che con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze siano definiti, per le società a controllo pubblico, indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi al fine di individuare fino a cinque fasce per la classificazione delle suddette società; per le società controllate dalle regioni o dagli enti locali, il decreto è adottato previa intesa in Conferenza unificata. Tale decreto è preordinato a definire, per ciascuna fascia, il limite dei compensi massimi al quale gli organi delle società devono fare riferimento, secondo criteri oggettivi e trasparenti, per la determinazione del trattamento economico annuo onnicomprensivo da corrispondere agli amministratori, ai titolari e componenti degli organi di controllo, ai dirigenti e ai dipendenti, che non potrà comunque eccedere il limite massimo di euro 240.000 annui.

Anche per tale decreto valgono le considerazioni appena svolte in merito all'adeguamento degli statuti e, nonostante l'ovvia importanza della definizione di indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi delle società a controllo pubblico, l'*iter* di adozione appare molto in ritardo.

(43) Corte conti, Sez. contr., Campania, delib. 25 maggio 2017, n. 73.

(44) Sempre Corte conti, Sez. contr., Campania, delib. 25 maggio 2017, n. 73.

Infine, l'art. 15 del testo unico prevede che, ai fini dell'effettivo monitoraggio delle partecipazioni societarie, debba essere individuata, nell'ambito del Ministero dell'economia e delle finanze, la struttura competente per l'indirizzo, il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del decreto. In tal caso, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 16 maggio 2017 è stata effettivamente identificata la struttura competente e, segnatamente, la Direzione VIII del Dipartimento del tesoro, nella quale sono state istituite due apposite unità organizzative dirigenziali non generali per l'espletamento delle predette attività di indirizzo, controllo e monitoraggio.

Al riguardo, è interessante evidenziare che la Direzione prescelta, pur curando la definizione di politiche di razionalizzazione e valorizzazione dell'attivo pubblico, non si occupa della gestione delle partecipazioni azionarie dello Stato, che compete, invece, alla Direzione VII del medesimo Dipartimento del tesoro, secondo quanto stabilito dal decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 17 luglio 2014. In ossequio alla *ratio* della disposizione, dunque, è stata realizzata la separazione tra l'attività di gestione delle partecipazioni e l'attività di controllo sull'attuazione del D.Lgs. n. 175 del 2016.

Conclusioni

Come si è già potuto ampiamente osservare nelle riflessioni contenute nei precedenti paragrafi, l'attuazione della riforma delle società pubbliche sta attraversando una prima fase di sperimentazione, nella quale si sono posti, quasi inevitabilmente,

problemi di interpretazione e coordinamento delle disposizioni dettate dal D.Lgs. n. 175 del 2016.

Tuttavia, a ben vedere, la previsione di una graduale "messa a regime" del testo unico si sta rivelando, dal punto di vista strettamente amministrativo, una buona scelta.

Anzitutto, poiché consente, nella prima fase contingente, di intervenire profondamente sulla materia, imponendo alle amministrazioni, notoriamente pigre sul punto, di procedere a una definitiva razionalizzazione delle partecipazioni societarie da esse detenute, in un'ottica di efficientamento dell'azione amministrativa.

In secondo luogo, perché permette, superata la predetta fase contingente, di creare una prassi amministrativa che orienti le decisioni future, come tali completamente rimesse alle amministrazioni e alle loro determinazioni discrezionali.

In definitiva, quindi, l'intervento riformatore va apprezzato per aver principalmente perseguito una certa "logica" di intervento, responsabilizzando progressivamente le amministrazioni coinvolte e spingendole a motivare esaurientemente le proprie scelte, nel rispetto del fondamentale principio costituzionale di buon andamento.

Ovviamente, l'effettiva attuazione dipende quasi esclusivamente dal comportamento degli enti coinvolti. Il legislatore ha potuto solamente indicare alcune direttrici sulle quali muoversi ma spetta alle amministrazioni riempire di contenuto le disposizioni del testo unico e mantenerne la struttura logica. Anche perché "se è sempre facile essere logici, è quasi impossibile esserlo fino in fondo" (45).

(45) A. Camus, *Le mythe de Sisyphe*, 1942, trad. it. ed. Bompiani, 1947.