



CONFINDUSTRIA

Audizione Parlamentare

Commissioni congiunte Bilancio della Camera
dei Deputati e Affari costituzionali del
Senato della Repubblica

Schema di decreto legislativo
in materia di società partecipate

24 Maggio 2016



CONFINDUSTRIA

Schema di decreto legislativo
in materia di società partecipate

Antonio Matonti

Direttore Affari Legislativi Confindustria

Signori Presidenti, onorevoli Deputati e Senatori,

Vi ringrazio per l'invito ad esporre le considerazioni di Confindustria sullo schema di decreto legislativo in materia di società partecipate, in attuazione dell'art. 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (cd. legge Madia).

Negli ultimi anni l'attenzione di Confindustria si è focalizzata molto sui temi dell'organizzazione e dell'azione amministrativa. Non solo per gli auspici che storicamente riponiamo sulle politiche di semplificazione, ma anche per la consapevolezza che la riforma della pubblica amministrazione può contribuire a riattivare il circuito virtuoso politiche pubbliche-investimenti-crescita economica, con effetti positivi anche in chiave pro-concorrenziale e di finanza pubblica.

Sin dalle battute iniziali del processo riformatore abbiamo colto e sostenuto la portata trasversale e ambiziosa del disegno del Governo e abbiamo monitorato con attenzione lo sviluppo dei lavori parlamentari che hanno portato alla legge delega.

In diverse sedi abbiamo manifestato apprezzamento per il risultato raggiunto, ribadendo però che un giudizio definitivo sarebbe stato possibile solo all'esito di questa seconda fase, ossia la definizione dei decreti delegati.

Quello sul riordino delle partecipate appare tra i più significativi e qualificanti dell'intero processo riformatore. Qui si intrecciano il tema del ruolo dello Stato e degli enti pubblici nell'economia, con ulteriori questioni nevralgiche per il Paese: la tutela della concorrenza, la certezza del diritto, l'equilibrio del sistema di finanza pubblica.

1. Premessa

Prima di passare all'esame dello schema di decreto e di suggerire alcune indicazioni correttive, Confindustria ritiene opportuno soffermarsi su alcuni profili generali al fine di evidenziare il contesto in cui si colloca la riforma e le criticità emerse dall'attuale quadro normativo.

La diffusione delle partecipazioni pubbliche può essere ricondotta a 4 cause principali: (i) un'apparente velleità imprenditoriale delle pubbliche amministrazioni (di seguito anche: PA), soprattutto a livello locale; (ii) l'avvio di privatizzazioni formali, in connessione coi processi di liberalizzazione dei servizi pubblici negli anni novanta del secolo scorso in seguito al recepimento del diritto europeo (gli enti pubblici tradizionali sono stati trasformati in SpA in mano pubblica); (iii) il tentativo di evitare la rigidità dell'azione amministrativa, attraverso moduli privatistici (società

pubbliche strumentali); (iv) l'esigenza di esternalizzare quote più o meno rilevanti del bilancio per sottrarlo ai vincoli sempre più restrittivi di finanza pubblica.

Al di là delle finalità astratte, e non di rado virtuose, l'utilizzo dello strumento societario ha dato origine nei fatti a rilevanti distorsioni e a una proliferazione opportunistica. In particolare, esso:

- è divenuto una fonte di abuso sempre più diffusa, con l'invasione di settori di mercato a danno dei privati e, soprattutto, gestioni inefficienti;
- consente di eludere i vincoli pubblicistici, tra cui gli obblighi di trasparenza e i controlli, quelli relativi al reclutamento del personale e all'acquisto di beni e servizi, ma anche le misure di finanza pubblica;
- è stato utilizzato per moltiplicare incarichi da conferire secondo criteri clientelari e, più in generale, come strumento politico di tipo assistenziale a carico della spesa pubblica.

La legislazione degli ultimi anni ha provato ad arginare queste criticità, seguendo tre direttrici:

- introducendo limiti all'operatività delle società pubbliche (es. divieto di costituirle in ambiti estranei alle finalità istituzionali), per evitare distorsioni concorrenziali a danno delle imprese private operanti sul mercato;
- cercando di moralizzare il fenomeno attraverso misure di contenimento degli sprechi, soprattutto con riferimento ad alcune categorie di spese a forte "matrice politica" (es. limiti ai compensi e al numero dei componenti degli organi societari);
- provando a evitare che lo schermo privatistico comportasse l'elusione di disposizioni proprie dei soggetti pubblici, attraverso l'estensione di alcuni vincoli tipicamente pubblicistici (es. concorsi per l'assunzione di personale).

Nonostante questi tentativi, i risultati concreti sono stati insoddisfacenti.

Le norme restrittive imposte sono state sistematicamente eluse nella prassi. A ciò si aggiunge una sorta di "complicità" del legislatore, che ha reso difficile il percorso programmato con disposizioni inefficaci e contraddittorie, spesso frutto di una tecnica legislativa discutibile. Non a caso alcune disposizioni sono state censurate dalla Corte costituzionale (v., ad esempio, quelle contenute nell'art. 4 del d.l. n. 95/2012). Spesso, infatti, il legislatore ha prorogato i termini stabiliti per l'adempimento degli

obblighi, annacquandone l'efficacia, mentre, in altre occasioni è indietreggiato rispetto all'obiettivo di arginare il fenomeno.

A parte l'elusione delle più importanti disposizioni di contenimento, si è venuta a determinare nel tempo una stratificazione normativa eterogenea, della quale è difficile cogliere il disegno complessivo. Tale situazione ha creato confusione tra gli operatori e disorientato finanche gli organi giurisdizionali chiamati ad applicare le norme ai casi concreti.

2. I dati sulla diffusione delle partecipazioni pubbliche

L'universo degli organismi partecipati dalle pubbliche amministrazioni è costituito da poco meno di 8 mila organismi. In particolare, secondo la rilevazione della Corte dei conti pubblicata lo scorso anno, lo Stato partecipa 64 società di cui 32 direttamente (5 quotate in Borsa) e 32 indirettamente; Regioni ed enti locali 7.684 organismi, di cui 5.938 direttamente e 1.130 indirettamente.

Si tratta di un universo enorme, che ha generato gli effetti distorsivi già richiamati, peraltro con costi esorbitanti per la collettività.

Due anni fa il Centro Studi di Confindustria ha tentato, sulla base dei dati e delle informazioni disponibili, di quantificare i costi del fenomeno.

La banca dati CONSOC, prevista dalla legge finanziaria del 2007, contiene, fino al 2012, gli oneri sostenuti dal settore pubblico per mantenere gli organismi partecipati. Per gli anni seguenti la rilevazione della CONSOC è confluita in quella del MEF, che però non ha pubblicato le informazioni sugli oneri per le PA.

L'ammontare degli oneri determinati dagli organismi partecipati a carico delle PA è molto più rilevante del risultato di bilancio, che può essere in utile o, in molti casi, in perdita, perché sono gli oneri complessivi a costituire il vero costo di tali organismi per la collettività.

Nel 2012, i 7.712 organismi partecipati – un numero quasi identico a quello rilevato nel 2015 – sono costati alle PA 22,7 miliardi, circa l'1,4% del PIL. Una cifra molto consistente, che peraltro è quasi certamente maggiore poiché, solo nell'ambito dei Comuni, non hanno fornito informazioni il 35% degli enti.

Circa i due terzi degli oneri complessivi sono connessi a trasferimenti di denaro pubblico effettuati a organismi partecipati da Regioni, Comuni, Province e altre autonomie locali.

È vero che buona parte di queste risorse servono a finanziare lo svolgimento di servizi pubblici essenziali (e, dunque, i contratti di servizio), ma bisogna considerare due fattori. Il primo è che spesso gli oneri di servizio pubblico vengono “gonfiati” al di là di quello che sarebbe oggettivamente necessario. Il secondo è che, comunque, una fetta importante di risorse è destinata a finanziare attività che non sono qualificabili come servizi pubblici.

Al riguardo, solo facendo riferimento ai Comuni, più precisamente al 65% che ha risposto alla rilevazione nel 2012, gli oneri complessivi derivanti dalle partecipate sono stati pari a 7,6 miliardi, ma oltre 1,6 miliardi (il 21% circa) si riferiscono a oneri non derivanti da contratti di servizio e riguardano copertura di perdite, aumenti di capitali, acquisizione di quote e altri trasferimenti. Si tratta di somme ingenti, che sono in buona parte connesse alla cattiva gestione di questi organismi.

Peraltro, indipendentemente dal costo per la collettività, c'è una questione di confine dell'attività svolta: la produzione manifatturiera, per fare un esempio, non è esattamente il *core business* del settore pubblico.

Una quota abbastanza ampia di questi organismi partecipati non eroga servizi pubblici. Seppur con molte cautele, abbiamo stimato che circa i due terzi delle partecipate non svolgono attività di interesse generale, pur assorbendo, nel 2012, il 56,4% degli oneri sostenuti dalle PA.

3. Osservazioni generali sullo schema di decreto

In termini di principio, e al netto delle questioni evidenziate nel prosieguo, Confindustria condivide e sostiene l'impostazione generale dello schema di decreto.

Infatti, rispetto alla legislazione degli anni recenti, che pure aveva cercato di intervenire sulle degenerazioni del sistema delle partecipate, si registrano due sostanziali novità.

Da un lato, il Governo ha inteso razionalizzare con maggior chiarezza il quadro normativo, attraverso previsioni omogenee che partono dall'idea che le partecipate sono anzitutto società di diritto comune. Le misure speciali si giustificano solo quando strettamente necessarie, secondo il principio di proporzionalità.

Dall'altro, tutte le misure di contenimento del sistema delle partecipate, anche a tutela della concorrenza, vengono rafforzate con la previsione di maggiori strumenti di monitoraggio interno (soprattutto preventivo, in modo da diagnosticare in tempo utile eventuali segnali di inefficienza o di

crisi), di controlli amministrativi e giurisdizionali più veloci ed efficaci e, infine, di sanzioni.

In effetti, il vero *vulnus* del quadro normativo attuale non è tanto – o non solo – l'assenza di disposizioni legislative severe, quanto di strumenti applicativi efficaci, anche di carattere sanzionatorio.

Più nello specifico, un primo punto qualificante dello schema di decreto è l'individuazione chiara delle finalità, tipiche e ristrette, perseguibili attraverso lo strumento societario (art. 4): finalità istituzionali, settori strategici, servizi di committenza centralizzata per gli acquisti di beni e servizi, ecc.. Al di fuori di questi ambiti, non sarà possibile acquisire o mantenere partecipazioni societarie per le PA, statali e territoriali.

Si tratta di un approccio da condividere, almeno secondo quella prospettiva che vuole l'intervento pubblico strettamente connesso a finalità proprie delle istituzioni, senza invasioni di campo in attività che possono essere svolte in modo più efficiente dai privati.

Un secondo profilo rilevante è il rafforzamento degli obblighi motivazionali cui le PA sono tenute ad attenersi per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni societarie, anche considerando la possibile utilizzazione alternativa delle risorse da investire (art. 5). Secondo una logica condivisibile, la motivazione non deve dar conto solo delle ragioni di mera legittimità dello strumento, ma anche di "convenienza" economico-finanziaria e di opportunità. Inoltre, è previsto uno specifico obbligo di motivazione sul rispetto delle regole europee in tema concorrenza. Il rafforzamento degli obblighi di motivazione rappresenta un ottimo presidio contro possibili scelte opportunistiche. In sostanza, la PA che decide la costituzione o l'ingresso in una società deve motivare non solo la conformità della scelta alla legge, ma anche dar conto che le risorse pubbliche vengono impegnate in un progetto serio, anche rispetto a possibili impieghi alternativi.

Per rendere effettivi questi obblighi motivazionali, è previsto che gli atti di costituzione di nuove società siano trasmessi alla Corte dei conti e all'AGCM, per le rispettive valutazioni di competenza. Anche questo profilo si inserisce in quella direttrice legislativa che mira a rafforzare i controlli e le sanzioni.

Un terzo profilo consiste nel fatto che le nuove regole consentono di agire non solo sulle nuove partecipazioni, ma anche sullo *stock* di quelle esistenti (artt. 20 e 25). In particolare, è prevista una "*razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*" (art. 20), in base alla quale ogni anno le PA effettuano una ricognizione per verificare la coerenza delle

rispettive partecipazioni societarie con le norme del decreto e, in caso contrario, procedere alla loro razionalizzazione, anche mediante messa in liquidazione o cessione.

Già con il primo "*piano straordinario di razionalizzazione*" (art. 25) si dovrebbe registrare un deciso ridimensionamento del sistema, perché esso coinvolgerà: a) le partecipazioni che rientrano tra le tipologie non più consentite; b) le SpA prive di dipendenti o con un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; c) le SpA che svolgono attività simili ad altre; d) quelle con fatturato nel triennio precedente inferiore a un 1 milione di euro; e) quelle che non gestiscono servizi pubblici locali e hanno conseguito un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti.

Il controllo sulla corretta attuazione delle nuove disposizioni è affidato al MEF, anche se nell'ultima versione dello schema di decreto lo stesso ha visto impoverite le sue prerogative d'azione. Al netto di questo, appare positiva l'idea di individuare un organo *ad hoc* con il compito di presiedere alla corretta attuazione del processo riformatore. Confindustria, infatti, ha sempre evidenziato che il vero problema delle riforme del passato è stata l'assenza di una visione concretizzante, che può essere offerta solo dal monitoraggio delle informazioni, dall'esistenza di organi con poteri cogenti, da controlli e sanzioni.

Inoltre, un ulteriore profilo qualificante è la scelta di riportare entro il perimetro della disciplina fallimentare ordinaria la soluzione delle crisi e dell'insolvenza di queste società, scelta che chiarisce un punto da sempre incerto (art. 14). In aggiunta, si prevede comunque un meccanismo interno alla società per rilevare indici precoci di crisi, in modo da potervi far fronte con anticipo (artt. 6 e 14). La corretta gestione viene garantita non solo dalla previsione di tali procedure interne, ma anche facilitando il ricorso all'autorità giurisdizionale ai sensi dell'art. 2409 c.c., in deroga alla disciplina ordinaria (art. 13).

Infine, sono previste modalità trasparenti di gestione delle risorse e dei flussi finanziari con l'ente partecipante. Non sarà più possibile fare operazioni di "ripianamento delle perdite" se non nell'ambito di un piano di ristrutturazione aziendale economicamente razionale e attendibile (art. 14). Per le partecipate locali che presentino perdite di bilancio, viene confermato quanto già previsto dalla legislazione vigente: obblighi di accantonamento per le PA partecipanti in misura pari al risultato negativo maturato dalla società (art. 21).

Quelli sopra descritti rappresentano i tratti qualificanti del disegno di riordino, che Confindustria auspica possano essere confermati e valorizzati nell'ambito dell'attività consultiva cui è chiamato il Parlamento. Quest'ultimo potrà altresì contribuire a rafforzare l'impianto del decreto, anche recependo le considerazioni che seguono.

4. Le criticità da correggere

a) La nozione di “società quotate” (art. 2, co. 1, lett. o)

Lo schema di decreto, in linea con la legislazione degli ultimi anni, prevede correttamente un'esclusione dal suo ambito di applicazione delle “società quotate” (art. 1, co. 5).

La nozione di “società quotata” presenta, tuttavia, alcuni margini di incertezza rispetto alle ipotesi di controllo indiretto, vale a dire quei casi in cui la PA esercita un controllo “mediato” dalla quotata, senza però detenere alcuna partecipazione diretta nella società a valle.

In questi casi, l'applicazione delle nuove regole sarebbe sproporzionata, proprio alla luce della *ratio* dell'esclusione prevista per le quotate, che risiede nelle rigide disposizioni in materia di *governance*, trasparenza e controlli previste dalla disciplina speciale, contenuta nel Testo Unico della Finanza e nella regolamentazione attuativa, che rende superflue le nuove disposizioni pubblicistiche sulle partecipate.

Per questi motivi, si propone di correggere il testo, prevedendo l'espressa esclusione dall'applicazione delle nuove disposizioni delle società solo indirettamente controllate da un'amministrazione pubblica per il tramite di una società quotata.

È condivisibile invece la scelta di sottoporre alle nuove disposizioni quelle società che, benché partecipate da società quotate, siano anche partecipate o controllate direttamente da un'amministrazione pubblica.

b) La possibilità per le pubbliche amministrazioni di creare società al fine di valorizzare il proprio patrimonio immobiliare (art. 4, co. 3)

Lo schema di decreto individua finalità specifiche in relazione alle quali può farsi ricorso allo strumento societario (art. 4): finalità istituzionali, settori strategici, servizi di committenza centralizzata per gli acquisti di beni e servizi, ecc.. Si tratta di una previsione che attua correttamente la delega legislativa (art. 18, co. 1, lett. b). La scelta svolta già a monte da quest'ultima è di vietare l'utilizzo dello strumento societario al di fuori delle

“finalità istituzionali” o di “ambiti strategici”, così da evitare distorsioni anticoncorrenziali.

Rispetto a questo quadro, l’art. 4, co. 3, dello schema di decreto prevede però un’eccezione, consentendo alle pubbliche amministrazioni di creare società pubbliche al fine di ottimizzare e valorizzare il proprio patrimonio immobiliare.

Si tratta di una deroga non consentita dalla legge delega e, peraltro, di dubbia opportunità. Infatti, essa rischia di innescare un circuito vizioso di trattamento strumentale del patrimonio pubblico, che invece potrebbe essere più virtuosamente dismesso e valorizzato con maggiori benefici per la collettività e la finanza pubblica. La previsione rischia, in definitiva, di costituire una base giuridica pericolosa per la proliferazione opportunistica di nuove società, in controtendenza rispetto alle politiche di dismissione perseguite negli ultimi anni, che sono state definite proprio a seguito della dimostrata incapacità della proprietà pubblica di valorizzare il proprio patrimonio. Peraltro, tale deroga – qualora mantenuta – spiazzerebbe gli strumenti creati a livello nazionale per valorizzare il patrimonio immobiliare locale.

c) L’assenza di limiti alle società strumentali

Tra le ipotesi tassative in cui è possibile far ricorso alla creazione di una società pubblica figura anche la “*autoproduzione di beni e servizi strumentali all’ente o agli enti pubblici partecipanti*” (co. 2, lett. d). Si tratta delle c.d. società strumentali, ossia di società create dalle PA per auto-fornirsi di beni e servizi funzionali allo svolgimento delle attività istituzionali e che però potrebbero essere reperiti anche sul mercato.

Lo schema di decreto non prevede alcuna limitazione alla possibilità di costituire o partecipare in società strumentali. Si tratta di una lacuna, visto che tali società generano spesso inefficienze e spreco di risorse pubbliche, al punto che lo stesso legislatore, negli ultimi anni, le aveva colpite in modo molto severo (v. art. 13 d.l. n. 223/2006 e art. 4 d.l. n. 95/2012).

Non si comprende, inoltre, perché tali attività debbano essere svolte all’esterno del perimetro dell’ente pubblico, con il rischio di sottrarre così questi organismi ai controlli e ai vincoli, in particolare quelli di finanza pubblica, cui soggiacciono le PA di riferimento.

Per le stesse ragioni che erano state alla base dei precedenti interventi legislativi, occorrerebbe ridimensionare il fenomeno delle strumentali, che

peraltro svolgono, di norma, attività di produzione di beni e servizi reperibili sul libero mercato.

d) Le partecipazioni indirette degli enti locali

Lo schema di decreto in diverse previsioni tende ad estendere le misure rigoristiche anche alle partecipazioni indirette. In particolare, vale per le società indirettamente partecipate il limite delle finalità tassativamente perseguibili e gli obblighi di motivazione e dismissione (artt. 4 e 5).

L'approccio legislativo richiamato è condivisibile e andrebbe peraltro rafforzato con misure ancora più incisive. In particolare, mentre per lo Stato è possibile avere il quadro generale delle partecipazioni dirette e indirette, dato il numero contenuto e le particolari caratteristiche finanziarie o industriali delle *holding* (es. Cassa Depositi e Prestiti), per le partecipate locali si dovrebbe intervenire, tranne che per le quotate e per le società che svolgono servizi pubblici, in modo più radicale con un divieto generalizzato.

Infatti, la possibilità di creare o mantenere partecipazioni indirette offre spesso il destro per manovre elusive delle misure razionalizzazione.

e) Il depotenziamento dell'organo di controllo e vigilanza del sistema (art. 15)

Uno dei punti di forza della nuova disciplina – profilo che peraltro segna un significativo tratto di differenza rispetto alla disciplina attuale – è la presenza di strumenti di monitoraggio e di controllo, interni ed esterni alle società partecipate, che dovrebbero in linea generale garantire effettività e concretezza all'applicazione delle misure sostanziali.

Accanto alle previsioni positive già sopra esaminate, bisogna però registrare in termini critici il significativo impoverimento – rispetto alle prime ipotesi di lavoro – delle attribuzioni dell'organo di controllo e di vigilanza. Quest'ultimo era stato individuato come cardine organizzativo dell'intero sistema, nel senso che era prevista la creazione di un organo *ad hoc* con pervasivi poteri di vigilanza, controllo, indirizzo e intervento diretto per scongiurare in anticipo e con poteri molto intrusivi situazioni di inefficienza e di crisi.

La versione finale dello schema di decreto ha visto un prosciugamento delle attribuzioni originarie, a partire dalla mancata individuazione di tale organo di controllo e vigilanza, indicandolo genericamente in una struttura

interna al Ministero dell'Economia, le cui funzioni non possono che essere quasi di *counseling* o, al massimo di *moral suasion*, con limitatissimi poteri cogenti, di indirizzo e di conformazione del sistema. Le prerogative previste dall'art. 15 consistono, infatti, nel mero monitoraggio e nella promozione delle migliori pratiche, oltre che in un limitato potere di indirizzo con riferimento a questioni molto specifiche (direttive sulla separazione contabile all'interno delle partecipate e sul loro rispetto) e, comunque, privo di eventuali sanzioni.

Questo passo indietro potrebbe avere effetti negativi per l'intera tenuta del sistema delineato dal Governo nello schema di decreto e, a monte, dalla delega. Infatti, il valore aggiunto della nuova disciplina, rispetto al passato, è da individuare non tanto, e non solo, nella fase a monte della previsione di misure limitative, bensì in quella, a valle, del loro concreto *enforcement*.

Si è consapevoli del fatto che un'eccessiva intrusività dell'organo di vigilanza sull'attività delle società, specie con riferimento a quelle locali, potrebbe risultare dubbia sul piano della legittimità. Tuttavia, è possibile individuare un punto di equilibrio tra le esigenze di un controllo centralizzato ed efficace e l'autonomia gestionale delle società stesse.

In particolare, potrebbe essere previsto in capo all'organo di vigilanza il potere di effettuare ispezioni presso gli uffici delle società in controllo pubblico e chiedere ad esse l'esibizione di documenti e atti che ritenga necessario esaminare.

Qualora dall'attività ispettiva emergessero gravi irregolarità o inefficienze, non sanate né avviate a superamento con provvedimenti degli organi della società, l'organo di vigilanza dovrebbe redigere tempestivamente una relazione sulle criticità riscontrate e suggerire le azioni ritenute necessarie. La relazione dovrebbe poi essere inviata agli organi di amministrazione e controllo della società, alla PA partecipante e alla Corte dei conti.

Una soluzione di questo tipo consentirebbe, da un lato, un controllo molto intenso da parte dell'organo di vigilanza sull'andamento della società; dall'altro salvaguarderebbe l'autonomia gestionale della stessa, rimettendo comunque agli organi sociali il potere e la responsabilità di assumere le decisioni più opportune. Il tutto, però, con il coinvolgimento della Corte dei conti, che potrebbe così esercitare le sue prerogative.

f) Le criticità relative alle società *in house* (art. 16)

La disciplina sulle società *in house* sembrerebbe meramente riproduttiva delle disposizioni europee e, dunque, esente da rilievi. In realtà, alcuni

passaggi testuali dello schema di decreto celano criticità che potrebbero dar luogo a effetti distorsivi:

1. l'art. 16, co. 1, sembra riprendere una disposizione contenuta nelle direttive europee sugli appalti pubblici e le concessioni (v., in particolare, l'art. 12 della direttiva 24/2014/Ue, sugli appalti pubblici "ordinari"), che consentirebbe l'affidamento *in house* – in netta discontinuità rispetto al passato – anche a società con una presenza di capitale privato (si deve trattare di partecipazioni private che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata).

Questa possibilità consentita dalle nuove direttive europee è stata già oggetto di critiche, anche perché non ne è stato mai compiutamente chiarito il senso. Se interpretata in modo estensivo, la disposizione rischierebbe di aprire la strada ad affidamenti diretti a società miste, incentivando la proliferazione delle società pubbliche. Ciò posto, la disposizione contenuta nello schema di decreto sembra finanche più permissiva di quella contenuta nelle direttive europee. Queste ultime si riferiscono, infatti, a partecipazioni private "prescritte" dalle disposizioni legislative nazionali (le direttive europee si riferiscono, cioè, all'ipotesi in cui la partecipazione privata in società sia imposta dalla legge), mentre lo schema di decreto si riferisce semplicemente alle partecipazioni private "previste" dalla legislazione nazionale (con la conseguenza che potrebbero essere giustificati affidamenti diretti anche a società con capitale privato semplicemente previsti dalla legge, ma non necessariamente imposti da quest'ultima, come invece stabilito dalle direttive europee).

A parte ciò, occorre svolgere una riflessione su un profilo che non sembra sia stato oggetto di dibattito: pur prendendo atto della maggiore permissività delle nuove direttive europee, il legislatore nazionale avrebbe sempre la possibilità di introdurre norme più rigorose a tutela della concorrenza. Si potrebbe optare, dunque, in nome della tutela della concorrenza, per un regime più rigoroso rispetto all'ordinamento europeo e sbarrare la strada dell'*in house* a qualsiasi "contaminazione".

2. l'art. 16, co. 6, consente alle società *in house* che non si attengono all'obbligo di operare a favore del socio pubblico controllante nella misura almeno pari all'80% di regolarizzare la propria posizione. In particolare, entro 3 mesi dalla data in cui si è manifestata l'irregolarità, la società *in house* può rinunciare a una parte dei rapporti di fornitura con soggetti terzi, sciogliendo i relativi rapporti contrattuali e

riportandosi al di sopra della soglia minima dell'80% a favore del socio pubblico controllante. Questa sanatoria potrebbe dar luogo a comportamenti elusivi e/o opportunistici e, comunque, non appare compatibile con i principi europei, in quanto si tratta di una deroga peggiorativa rispetto alle disposizioni pro-concorrenziali.

g) Il mancato coinvolgimento dell'AGCM nei procedimenti di dismissione e razionalizzazione periodica successiva (artt. 20 e 25)

Tra i punti più importanti della nuova disciplina, vi è il coinvolgimento della Corte dei conti e dell'AGCM nella fase della costituzione di nuove partecipate pubbliche (art. 5). Si tratta, in particolare, di un potestà di monitoraggio volta a incentivare pratiche virtuose.

Il coinvolgimento dell'AGCM viene invece escluso in sede di razionalizzazione periodica (art. 20) e di revisione straordinaria della partecipazione (art. 25). Si tratta di una mancanza non giustificabile, anche per ragioni di simmetria rispetto al procedimento di costituzione di nuove società. Peraltro, la mancanza è particolarmente significativa, perché le decisioni delle PA nelle richiamate procedure hanno un impatto non solo sulla finanza pubblica (circostanza che giustifica il coinvolgimento della Corte dei conti), ma anche sulla tutela della concorrenza. Inoltre, l'AGCM potrebbe garantire una tutela più efficace, essendo dotata di poteri di impugnativa degli atti amministrativi illegittimi.

h) La trasparenza e la pubblicità dei dati economico-finanziari (art. 18, co. 1, lett. f) della legge delega).

Lo schema di decreto, pur contenendo specifiche disposizioni sulla trasparenza e la pubblicità, non ha dato piena attuazione all'art. 18, co. 1, lett. f) della legge delega: "*promozione della trasparenza e dell'efficienza attraverso l'unificazione, la completezza e la massima intelligibilità dei dati economico-patrimoniali e dei principali indicatori di efficienza, nonché la loro pubblicità e accessibilità*".

La previsione ha la finalità virtuosa di rendere chiari e trasparenti, soprattutto per l'opinione pubblica, i bilanci e le informazioni patrimoniali e finanziari delle società partecipate. Ciò in modo da garantire un controllo diffuso, con funzione di incentivo all'adozione di pratiche virtuose ed efficienti. Si tratta di un'assenza censurabile, perché la trasparenza e la pubblicità rappresentano i principali presidi indiretti all'efficienza delle società partecipate.