

L'IMPRESA PUBBLICA IN ITALIA E I SERVIZI PER I CITTADINI

Riflessioni su mercato, società pubbliche
e pubblica amministrazione dopo la legge Madia

Scritti di H. Bonura, R. Cantone, M. Clarich, G. Fonderico,
F. Guerrero, M. Libertini, A. Manzione, B.G. Mattarella,
A. Rughetti

A cura di Harald Bonura e Angelo Rughetti

Introduzione di Marianna Madia

Postfazione di Graziano Delrio



FrancoAngeli

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



LA SOCIETÀ

Saggi sugli aspetti rilevanti della contemporaneità

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati
possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it
e iscriversi nella homepage
al servizio "Informatemi" per ricevere via e-mail
le segnalazioni delle novità.

L'IMPRESA PUBBLICA IN ITALIA E I SERVIZI PER I CITTADINI

Riflessioni su mercato, società pubbliche
e pubblica amministrazione dopo la legge Madia

Scritti di H. Bonura, R. Cantone, M. Clarich, G. Fonderico,
F. Guerrera, M. Libertini, A. Manzione, B.G. Mattarella,
A. Rughetti

A cura di Harald Bonura e Angelo Rughetti

Introduzione di Marianna Madia

Postfazione di Graziano Delrio

FrancoAngeli

In copertina: *Blocchetti di legno del movimento alternato dei giocattoli*
© Vladimirs Prusakovs by Dreamstime.com

Copyright © 2017 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

*L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore.
L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le
condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito
www.francoangeli.it*

Indice

Introduzione di Marianna Madia	pag.	7
Un nuovo orizzonte per le società a partecipazione pubblica di Harald Bonura e Angelo Rughetti	»	11
La sfida di una disciplina unitaria per le società a partecipazione pubblica di Harald Bonura	»	17
La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche, alla luce del d.lgs 175/2016 di Raffaele Cantone	»	35
Il Testo unico sulle società a partecipazione pubblica tra diritto pubblico dell'economia e diritto della crisi di Marcello Clarich	»	55
Per una breve storia dell'impresa pubblica in Italia: un grande futuro alle spalle? di Giuliano Fonderico	»	65
Le società pubbliche e il diritto delle società di Fabrizio Guerrera	»	73

Testo unico sulle società a partecipazione pubblica, imprese pubbliche e mercato di Mario Libertini	»	83
Le società pubbliche e il sistema dei servizi d'interesse generale di dimensione locale di Antonella Manzione	»	95
Società pubbliche e organizzazione amministrativa di Bernardo Giorgio Mattarella	»	127
Postfazione di Graziano Delrio	»	139

Introduzione

di Marianna Madia*

La scelta del Parlamento di inserire le “partecipazioni pubbliche” nel pacchetto di riforme della pubblica amministrazione (di cui alla legge 7 agosto 2015, n. 124) deve fare riflettere.

Si tratta, infatti, del più importante segnale di ciò che le società pubbliche sono diventate, soprattutto nella percezione dell’opinione pubblica, nel corso degli ultimi decenni: non attori del mercato o dell’economia (imprese pubbliche), ma – piuttosto – una parte rilevante dell’organizzazione pubblica (organi/strumenti della PA).

È per questa ragione che, dopo la lunga stagione delle “privatizzazioni” (formali e sostanziali), il legislatore ha finito con l’approcciarsi al tema delle società a partecipazione pubblica solo alla luce delle identiche urgenze avvertite in materia di gestione della *res publica*: moralizzazione dei comportamenti, trasparenza degli atti e delle informazioni (specie quando legate all’impiego delle risorse pubbliche), pubblicizzazione delle procedure.

Si giustificano, così, le innumerevoli norme su limiti al numero e ai compensi degli amministratori delle società pubbliche; conferebilità e incompatibilità degli incarichi di amministrazione e controllo; assoggettamento ai principi pubblicistici in materia di acquisizione di beni, servizi e lavori, nonché di reclutamento del personale e conferimento degli incarichi; vincoli finalistici nell’acquisizione e detenzione di partecipazioni; restrizioni al ricorso alle comuni tecniche di finanziamento e/o indebitamento; limiti all’oggetto sociale.

* Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione.

Per dirla diversamente, siamo passati dall'*elogio del privato* (sul presupposto che lo strumento societario realizzasse un assetto organizzativo e di interessi di gran lunga più efficiente rispetto a quello della tradizione amministrativa) a una strisciante *pubblicizzazione del privato*; nel senso che si è rischiato di trasformare le società in mano pubblica in veri e propri enti pubblici (con una caratterizzazione pubblicistica più intensa di quelli non economici); enti pubblici che di diritto privato conservavano soltanto l'involucro nominalistico.

Una reazione – si è detto – di contrasto del fenomeno della *fuga dal pubblico* e, cioè, della ricerca, attraverso le strutture associative, di scorciatoie elusive di obblighi pubblicistici (in materia di finanza pubblica, piuttosto che di procedure). Una reazione legittima e comprensibile, ma non sempre ordinata e razionale; anzi, al contrario, più spesso confusa e contraddittoria, e condotta attraverso una moltitudine di micro-interventi normativi.

È così potuto accadere che solo nelle ultime leggi finanziarie o di stabilità fossero introdotte diverse decine di norme dedicate alle società a partecipazione pubblica, dirette, volta per volta, a impedire usi impropri dello strumento societario o a ridurre il numero delle società partecipate o delle amministrazioni in grado di detenere partecipazioni. Norme in larga parte inattuata o inefficaci.

Ciò che abbiamo ereditato all'atto della delega era, dunque, un quadro composto da una moltitudine di strutture societarie (si parla di una cifra collocata tra le 8.000 e le 11.000 società a partecipazione pubblica) – variegata per dimensione, finalità, capacità produttiva, risultati gestionali, tipologia di partecipazione – disciplinate da una miscela (ingovernabile) di regole comuni, speciali, eccezionali, singolari e settoriali; un quadro in cui, su tutto, si era smarrita la ragione di fondo per cui si ammetteva il ricorso allo strumento societario da parte delle amministrazioni pubbliche e, cioè, la possibilità di intervenire nei casi di *market failure* ovvero di avviare/accompagnare processi di liberalizzazione di settori dell'economia nazionale ovvero, ancora, di produrre servizi ai cittadini (o alla stessa PA) in modo più efficiente, economico e razionale rispetto a diverse formule organizzative o, da ultimo, di consentire l'impiego di risorse pubbliche attraverso un loro proficuo investimento in una logica da razionale operatore di mercato.

Arriviamo, così, al Testo unico che costituisce l'oggetto dell'accurata e approfondita analisi degli interventi di questo volume

(i cui autori, in alcuni casi, coincidono con i protagonisti della redazione del Testo).

Nella scrittura del decreto n. 175 si è cercato di arrivare a una disciplina unitaria, “sedimentata” e razionale (e, almeno, si spera, distante dalle emergenze propagandistiche), procedendo per risposte ad argomenti logici successivi: a) quali sono le finalità e le attività economiche il cui perseguimento è consentito, per le pubbliche amministrazioni, attraverso il ricorso allo strumento societario; b) quali sono le eventuali deroghe al diritto societario imposte in ragione della presenza di una pubblica amministrazione nel capitale delle società di capitali; c) quali sono, al contrario, i vincoli pubblicistici che discendono in capo a una pubblica amministrazione, qualora la stessa decida di costituire una società di capitali, ovvero di acquisire o detenere una partecipazione al capitale della medesima.

Com’è ovvio, le risposte a tali questioni possono collocarsi lungo uno spettro estremamente ampio di soluzioni, in parte dipendenti da pre-giudizi di natura politica (quanto “pubblico” nell’economia e quale valore ed estensione attribuire alla regolazione e alla disciplina di matrice pubblica).

Il punto di equilibrio tenacemente perseguito con il Testo unico (e che ha costituito il criterio-guida nella scelta delle singole opzioni) – come osservato in più punti dagli autori del presente volume – è quello di riportare il più possibile le società a partecipazione pubblica al diritto comune delle società e di “trasferire” i vincoli pubblicistici prima imposti alle stesse (e che rischiavano di trasformarne natura e causa) in capo alle amministrazioni pubbliche. Per questo, potrebbe dirsi che il Testo unico vuole essere soprattutto una disciplina dei comportamenti delle pubbliche amministrazioni che decidano di acquisire o mantenere lo *status* di socio di società di capitali, piuttosto che dello statuto di queste ultime (perlopiù rimesso alla disciplina ordinaria).

Il tutto, in base a una chiara scelta di fondo: ridurre il numero (francamente esagerato) delle società pubbliche, consentendo la sopravvivenza solo di quelle che operino all’interno di un rapporto funzionale con le amministrazioni socie e che diano concreta prova di essere gestite in modo efficiente ed economico, senza sprechi e abuso di denaro pubblico.

La complessità e la novità della materia, la consistenza degli

interessi coinvolti, la resistenza opposta al taglio di alcune (improprie) “rendite” gestionali, la necessità di garantire un’adeguata e costante azione di *compliance*, non rendono semplice pronosticare quale sarà l’assetto definitivo che emergerà dall’applicazione delle norme del Testo unico.

Di certo, un volume come quello che state sfogliando può agevolare una lettura non convenzionale e scontata del testo normativo e dei suoi effetti; ma anche tracciare una linea d’orizzonte per gli interventi normativi successivi e, soprattutto, per la difficile e quotidiana azione di attuazione del Testo approvato, che è destinata a coinvolgere – sono certa, in modo responsabile ed avvertito – amministratori pubblici, magistratura, studiosi e operatori.

Una sfida intensa e dall’esito ancora incerto, ma che potrebbe dare un nuovo slancio all’economia del Paese e garantire servizi più efficienti ai suoi cittadini.

Un nuovo orizzonte per le società a partecipazione pubblica

di Harald Bonura* e Angelo Rughetti**

L'entrata in vigore del Testo unico sulle società a partecipazione pubblica (e del successivo decreto legislativo c.d. "correttivo") ha sicuramente avuto il merito di allargare lo spettro del confronto su questo tema. Negli ultimi anni, infatti, l'attenzione del legislatore e dell'opinione pubblica si era pericolosamente concentrata su aspetti assai rilevanti, ma non decisivi; perlopiù collegati a esigenze di moralizzazione dell'azione pubblica: il costo (ritenuto eccessivo) degli organi amministrativi; il numero (anch'esso ritenuto eccessivo) delle società, la qualità e le modalità di selezione degli amministratori; l'opacità delle procedure di reclutamento dei dipendenti, di acquisto di beni e servizi, di formazione delle scelte gestionali; la necessità di coinvolgere tali soggetti (e i relativi costi) nello sforzo generale di contenimento e riduzione della spesa pubblica.

Si è giunti al paradosso di focalizzare il dibattito e gli interventi, ad esempio, sul costo delle consulenze acquistate dalle società pubbliche, piuttosto che sulla validità delle ragioni di esistenza di tali società o sulla qualità e quantità della loro produzione. Quasi che la collettività debba trovare maggiore soddisfazione nell'interdire la distribuzione di risorse (più o meno) pubbliche, che nel godere dei servizi prodotti attraverso l'impiego di tali risorse.

In sintesi, si è posto al centro del dibattito esclusivamente l'umore dell'opinione pubblica (esasperato dai frequenti fenomeni di malcostume amministrativo e dalla loro "narrazione") e non la comunità dei cittadini amministrati, degli utenti dei pubblici servizi, dei consumatori.

* Avvocato.

** Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Nulla di più e di diverso, verrebbe da dire, rispetto ai temi prevalenti nel dibattito (francamente, impoverito) in materia di riforma della pubblica amministrazione. Con l'avvertenza, però, che, al di là della stessa qualità del dibattito, le società pubbliche conservano una dimensione – quella dell'essere impresa, espressione dell'esercizio di attività economiche finalizzate alla produzione e scambio di beni e servizi – non pienamente sovrapponibile a quella di pubblica amministrazione (nemmeno quando alle stesse venga affidato l'esercizio di funzioni amministrative); e, soprattutto, che la centralità di tali temi ha lasciato eccessivamente sullo sfondo quelli – loro sì, centrali e decisivi – della dimensione dell'intervento pubblico nell'economia, dell'efficienza dell'azione amministrativa, della qualità dei servizi ai cittadini.

Servizi, imprese, pubblico, dunque.

Un trinomio di non facile composizione, specie per la politica (e per una politica indebolita, come quella dei nostri decenni).

Se si guarda al cittadino-utente, la percezione sulla qualità dei servizi assunti, regolati o erogati dalle autorità pubbliche è, di norma, negativa. Si ritiene, a torto o a ragione, che gli standard quantitativi e qualitativi siano insufficienti e si lamenta una scarsità di investimenti e di risorse disponibili. La richiesta di maggiori investimenti è rivolta tanto ai servizi essenziali (giustizia, istruzione, sicurezza, sanità, assistenza), quanto agli altri servizi (trasporti, comunicazioni, tempo libero, cultura, servizi alla persona).

Il cittadino-contribuente, al contrario, ritiene che i finanziamenti destinati al settore pubblico e, nello specifico, a quello delle imprese pubbliche, siano eccessivi e mal impiegati. Per cui, reclama tagli. E tale sete di "tagli" non appare minimamente placata dalla frenetica rincorsa degli umori collettivi che il legislatore ha compiuto in questi anni, adottando una vasta serie di misure-simbolo (riduzione di compensi, di organi, di consulenze) che, in molti casi, hanno prodotto maggiori effetti sul piano dell'efficacia del funzionamento dei soggetti, che su quello della razionalizzazione della spesa. È come se ogni euro di spesa pubblica residuo alle politiche di *spending* sia comunque percepito come eccessivo, e a prescindere da qualunque seria valutazione del rapporto tra la spesa e il suo rendimento.

Il cittadino-elettore, infine, quando viene interrogato sul tema (l'ultima volta, è stato in occasione del c.d. "referendum sull'acqua

pubblica”, nel 2011; ma, in linea generale, appartengono all’esperienza comune le diffuse proteste contro ogni ipotesi di “privatizzazione” di gestioni storicamente pubbliche), chiede “più” pubblico o, meglio, mostra un’evidente preferenza per la gestione pubblica delle funzioni e dei servizi.

Nihil novi, se non fosse che elettore, contribuente e utente coincidono spesso nella stessa persona e che i cicli elettorali (considerati anche quelli locali, che – in questa materia – hanno un’incidenza decisiva), in Italia, hanno un’intensità tale da determinare una perenne confusione dei diversi piani, senza alcuna logica di coerenza interna. Per dirla diversamente, il ciclo legislativo è perennemente influenzato dalla commistione dei tre ruoli, oltre che dalle tradizionali (e crescenti) fragilità dello stesso procedimento legislativo.

Su quest’ultimo piano, peraltro, la vicenda che ha concretamente toccato le sorti del Testo unico a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza della Corte n. 251 del 2016, è esemplare: il legislatore statale – sulla scorta di una consolidata e pluriennale giurisprudenza costituzionale per la quale il principio di leale collaborazione non si impone al procedimento legislativo¹ – aveva previsto l’acquisizione di un parere, sul Testo, da parte della Conferenza unificata; parere favorevole regolarmente acquisito, ma non ritenuto – *ex post*, e sulla base di un’interpretazione definita “evolutive” – sufficiente dalla Corte costituzionale, che – con una sentenza depositata il giorno anteriore a quello della scadenza delle deleghe – ha ritenuto che fosse, invece, necessario lo strumento dell’intesa c.d. “forte”. Con ciò aggiungendo, tuttavia, che la declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme di delega non avrebbe travolto le norme delegate, di cui si sarebbe valutata successivamente l’effettiva lesività “*delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione*”.

Censuro la delega, quindi, per la sua semplice potenzialità lesiva; quanto alla concreta lesione, ci penserò successivamente.

Tra le soluzioni correttive, il Governo, anche in base al parere richiesto al Consiglio di Stato, ha scelto quella dell’adozione di un

¹ La stessa Corte costituzionale, nella pronuncia in questione, riconosce espressamente che “è pur vero che questa Corte ha più volte affermato che il principio di leale collaborazione non si impone al procedimento legislativo” (Corte cost., 25.11.2016, n. 251, § 3 in diritto).

decreto “correttivo” del testo principale, su cui raccogliere l’intesa, sanando il *vulnus* partecipativo.

Ciò ha comportato un inedito vincolo di negoziazione del Governo con le Regioni e gli enti locali su un testo legislativo statale, a sua volta vincolato da precise deleghe del legislatore.

Non a caso, nel corso dell’*iter* di formazione del “correttivo”, il Parlamento ha sottolineato “*con preoccupazione come, soprattutto in assenza di una nuova disciplina costituzionale che ripartisca più nettamente le competenze legislative tra Stato e Regioni, tale innovazione giurisprudenziale rischia di ampliare a dismisura l’ambito non tanto della leale collaborazione quanto quello di una sostanziale co-decisione legislativa con effetti negativi sulla qualità della legislazione, sulla sua efficacia e sul principio di responsabilità dei diversi livelli di governo*”².

A ciò si aggiunga che nemmeno l’acquisizione dell’intesa preserverà il testo coordinato da eventuali, successive e ulteriori pronunce di costituzionalità (per violazione del riparto di competenze), eventualmente sull’onda di ulteriori, originali “interpretazioni evolutive”; e, soprattutto, che l’espressione della volontà del legislatore statale di drastico contenimento della diffusione delle imprese pubbliche è stata assoggettata a una sorta di processo “autorizzativo/negoziale” a opera delle principali “vittime” di tale volontà, con un evidente rischio di scadimento della incisività della stessa³.

Insomma, se si volesse provare una sintesi elementare, quadro normativo caotico, priorità confuse, legislatore imbrigliato, tessuto istituzionale slabbrato.

In questo quadro, al Testo unico va riconosciuto il merito di essersi mosso, su un terreno evidentemente impervio, perseguendo con una certa coerenza alcuni obiettivi di fondo:

² I Commissione Permanente Affari Costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio e dell’Interno, ordinamento generale dello Stato e della Pubblica Amministrazione, Senato della Repubblica, parere AG 404 del 2.05.2016.

³ Nello stesso parere parlamentare appena citato, è stato “*rilevato che il complesso delle integrazioni e correzioni, contenute nell’Intesa che il Governo ha dichiarato di voler recepire nel testo, indeboliscono nel loro complesso l’efficacia del decreto delegato rispetto agli obiettivi indicati nella legge delega, in primis quello della razionalizzazione e riduzione secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità delle partecipazioni pubbliche esistenti, nonché quello di evitare, per il futuro, il ripetersi della degenerazione del sistema delle spa pubbliche*”.

- a) chiarire il nodo della natura della disciplina sul funzionamento delle imprese pubbliche; disciplina che è e rimane quella generale di diritto privato, salve le deroghe espressamente contenute nel Testo unico. Di conseguenza, risolvere alcune annose questioni interpretative e, in particolare, che le società a partecipazione pubblica sono “fallibili” e che il personale di tali società è assoggettato alla disciplina privatistica;
- b) restringere il perimetro del ricorso, da parte delle pubbliche amministrazioni, allo strumento dell’impresa all’ipotesi della produzione dei servizi d’interesse generale assunti e organizzati dalle amministrazioni stesse (soddisfazione dei bisogni della collettività amministrata) e a quella dell’autoproduzione di beni e servizi (soddisfazione dei bisogni della pubblica amministrazione); con esclusione, quindi, della facoltà di mantenere o acquisire partecipazioni in società che svolgano attività economiche in mercati liberi, al di fuori di vincoli negoziali o funzionali con le amministrazioni socie (soddisfazione dei bisogni del mercato). Tale scelta non risponde tanto a un pregiudizio ideologico pro-mercato; al contrario, rappresenta la logica conseguenza dell’idea di evitare che il denaro pubblico sia esposto ai comuni rischi d’impresa;
- c) accrescere il livello di responsabilizzazione delle pubbliche amministrazioni, chiarendo il sistema di vincoli, controlli e responsabilità connesso all’esercizio dello *status* di socio o, meglio, alla decisione di investire risorse pubbliche per il tramite di una società di capitali partecipata o controllata.

La riuscita della riforma, come sottolineato da più parti, passa dalla volontà e dalla capacità delle autorità amministrative (e, *in primis*, della struttura governativa appositamente prevista dall’articolo 15 del Testo) di garantire un’efficace attività di indirizzo, monitoraggio e vigilanza; ma anche dalla capacità degli attori del sistema di evitare che il tema delle imprese pubbliche, dei bisogni della collettività e dell’organizzazione pubblica preordinata alla loro migliore soddisfazione rimanga affogato nel mare delle semplici contingenze, delle narrazioni, delle suggestioni.

Per questa ragione, è stata chiesta agli autori del volume non un’analisi giuridica del Testo, ma una riflessione generale e di carattere sistematico; una riflessione che provi a isolare, in tale mare, le principali correnti, e a offrire, all’opinione pubblica, una possibile rotta, un possibile orizzonte.

La sfida di una disciplina unitaria per le società a partecipazione pubblica

di Harald Bonura*

1. Il legislatore e le società pubbliche: la solitudine dell'operatore

Scorrendo i documenti di riforma degli ultimi governi, il tema delle partecipazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni in società di capitali ha conosciuto un improvviso “slittamento” dal tradizionale alveo del loro concorso alla riduzione del disavanzo e al risanamento del bilancio pubblico (attraverso i programmi di privatizzazione e l'introduzione di una disciplina vincolistica in materia di costi societari¹, ancor prima che attraverso la loro capacità di produrre dividendi) a quello del riassetto della pubblica amministrazione, quale chiave per il rilancio dell'economia e il benessere dei cittadini².

Come affermato dal ministro Madia nell'introduzione a questo volume, infatti, il legislatore – nel conferire la delega di cui

* Avvocato.

¹ Cfr., Documento di Finanza ed Economia-DEF 2014, Programma nazionale di riforma, Parte I, Roma, 2014, sp. § IV.1, in cui gli interventi in materia, in continuità con il passato, sono collocati tra quelli adottati in adempimento della prima raccomandazione (riduzione del debito) formulata dal Consiglio europeo.

² Così, Documento di Finanza ed Economia-DEF 2015, Programma nazionale di riforma, Roma, 2015, p. 19. In realtà, già con la programmazione 2016, si è tornati a un riallineamento del tema del riassetto delle società a partecipazione pubblica a quello della riduzione del debito (Documento di Finanza ed Economia-DEF 2016, Programma nazionale di riforma, Roma, 2016, p. 28 e ss.).

agli articoli 16 e 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124³ – ha inserito tale materia nel più ampio processo di riforma della pubblica amministrazione.

Alle società pubbliche si è guardato, cioè, più come parti dell'organizzazione pubblica, che come attori del mercato (imprese) o strumenti delle politiche industriali o di quelle settoriali.

³ Su tali norme di delega, v. H. Bonura, G. Fonderico, *Le partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche e i servizi pubblici locali di interesse economico generale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2015, p. 651 ss. Com'è noto, l'articolo 18, lettere a), b), c), e), i), l) e m), numeri da 1) a 7), della legge 124 del 2015 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata (Corte costituzionale, 25.11.2016, n. 251).

Si è trattato di una pronuncia che, oltre a essere in palese "rottura" con i consolidati orientamenti pregressi in materia di non applicabilità del principio di leale collaborazione al processo legislativo, ha anche introdotto una "originale" soluzione in materia di rapporti tra fonti normative, sostenendo "l'indifferenza" dell'illegittimità costituzionale della delega rispetto alla sorte dei decreti legislativi adottati sulla base degli stessi. Il giudice costituzionale ha, infatti, espressamente statuito la "non estensione" degli effetti di incostituzionalità sulle norme attuative, invitando, altresì, il Governo all'adozione di eventuali "misure correttive" (per una critica della decisione, v. J. Marshall, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2016, p. 705 ss.; si vedano anche le dure e identiche considerazioni sviluppate, in sede di pareri al testo del decreto correttivo, dalla I Commissione permanente del Senato della Repubblica e dalla V Commissione permanente della Camera dei Deputati, per le quali va "*valutato con preoccupazione come, soprattutto in assenza di una nuova disciplina costituzionale che ripartisca più nettamente le competenze legislative tra Stato e Regioni, tale innovazione giurisprudenziale rischia di ampliare a dismisura l'ambito non tanto della leale collaborazione, quanto quello di una sostanziale co-decisione legislativa con effetti negativi sulla qualità della legislazione, sulla sua efficacia e sul principio di responsabilità dei diversi livelli di governo*").

Il carattere particolarmente "innovativo" della sentenza ha indotto il Governo a rivolgersi, in funzione consultiva, al Consiglio di Stato, che ha reso "*un parere sugli adempimenti da compiere a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016*" (Cons. Stato, Commissione speciale, 17.01.2017, n. 83).

A seguito dello stesso, è stato adottato, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 16, c. 7, della legge 124, il decreto legislativo recante "*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante 'Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica'*" e sul quale è stata raccolta l'intesa della Conferenza unificata (intesa che si è estesa anche al precedente testo, già in vigore). Al momento di andare in stampa il decreto correttivo era stato approvato in via definitiva dal Consiglio dei ministri in data 6.06.2017, ma non risultava ancora pubblicato.

Il rischio evidente di una tale impostazione era quello di acuire, in occasione dell'esercizio della delega, alcuni degli aspetti più discutibili dell'assetto previgente e, cioè, più precisamente, di approfondire il solco tra tutto ciò che l'ordinamento considera generalmente riferibile alla categoria giuridica delle società di capitali (il "tipo societario") e lo statuto proprio delle società pubbliche.

Tale solco si è andato aggravando negli ultimi anni, attraverso la moltiplicazione di norme speciali che hanno finito per rafforzare le tesi "sostanzialistiche" fondate sul carattere "assorbente" della natura pubblica del socio rispetto a quella privata propria del tipo giuridico della società partecipata. Con la conseguenza di una progressiva presa di forza delle teorie che vedono in tali società strutture sostanzialmente pubbliche, componenti l'organizzazione amministrativa, in quanto tali inevitabilmente attratte nella sfera della disciplina pubblicistica. Il che ha provocato seri contrasti e dubbi applicativi nelle materie più disparate: dal regime della responsabilità degli amministratori e dei dipendenti delle società in partecipazione pubblica, a quello in materia di crisi d'impresa; dal tema dell'equilibrio tra esercizio di attività economiche e disciplina sull'accesso e sulla trasparenza, a quello degli effetti dell'illegittimità degli atti amministrativi sul regime di validità degli atti societari; dalla correlazione tra il controllo analogo e il riparto legale di competenze tra organi sociali, alla giurisdizione in materia di procedure di reclutamento del personale; dal contrasto tra i principi pubblicistici e l'autonomia collettiva nelle politiche di gestione del personale, alla disciplina in materia di acquisti di beni e servizi⁴.

Di fronte al caos normativo, l'operatore è rimasto sostanzialmente solo nella ricerca di un filo logico, di un percorso sistematico coerente.

⁴ Cfr., anche per i rinvii giurisprudenziali, 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*, Milano, 2017, p. 346.