



CONFINDUSTRIA

Riforma Madia –
approvato il decreto
correttivo sulle società
partecipate pubbliche

luglio 2017

1. Premessa

Il 26 giugno scorso è stato pubblicato in GU il Decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100, che integra e modifica il “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica” (d.lgs. n. 175/2016).

Sul decreto, dopo l’esame preliminare, è stata raggiunta l’intesa in sede di Conferenza Unificata e sono stati acquisiti i pareri del Consiglio di Stato e delle competenti Commissioni parlamentari.

L’approvazione del decreto correttivo segna la conclusione del processo di riordino legislativo in materia di società pubbliche; un riordino al quale Confindustria ha partecipato attivamente con proposte, studi e sollecitazioni politiche.

Quello sul riordino delle partecipate appare, infatti, tra i punti più significativi e qualificanti dell’intero processo riformatore realizzato con la legge Madia. 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.

Confindustria ha più volte espresso un generale apprezzamento al deciso intervento del Parlamento con l’art. 18 della legge Madia e del Governo con il successivo Testo Unico (decreto legislativo n. 175/2016). In termini di principio, e al netto di alcune criticità pure significative, ha dunque condiviso e sostenuto l’impostazione adottata.

Infatti, rispetto alla legislazione degli anni recenti, si registrano due sostanziali novità.

Da un lato, il legislatore 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. Dall’altro, tutte le misure di contenimento, anche a tutela della concorrenza, vengono rafforzate con la previsione di maggiori strumenti di monitoraggio interno (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 previgente non era tanto l’assenza di disposizioni legislative severe, quanto di strumenti applicativi efficaci, anche di carattere sanzionatorio.

Tuttavia, questo lavoro ha rischiato nelle sue battute finali un pericoloso avvitamento in termini di indebolimento dell’impostazione iniziale. In proposito, sebbene i contenuti finali del decreto correttivo non siano del tutto soddisfacenti rispetto alla linea suggerita da Confindustria, sono state comunque accolte alcune sollecitazioni che hanno permesso di bilanciare la tendenza cui si è appena fatto cenno.

2. Gli aspetti positivi del d.lgs. n. 175/2016

Come visto, Confindustria ha condiviso e sostenuto l’impostazione generale che è stata adottata.

Più nello specifico, Confindustria condivide l’idea di **comprimere le finalità perseguibili** dalle società pubbliche, che devono essere strettamente connesse alle responsabilità istituzionali delle amministrazioni partecipanti.

Le PA devono prendersi cura degli interessi pubblici e non avventurarsi sul mercato, con l’effetto, spesso, di bruciare risorse pubbliche. Proprio a tal fine, appare utile il previsto **rafforzamento**

degli obblighi motivazionali. È giusto che la motivazione tenga conto non solo delle ragioni di mera legittimità dello strumento, ma anche di “convenienza” economico-finanziaria e di opportunità.

L’effettività di questi obblighi passa attraverso **controlli istituzionali deterrenti**. In questa direzione, è positivo il coinvolgimento della Corte dei conti e dell’AGCM, per le valutazioni di rispettiva competenza.

È da valutare poi positivamente l’obiettivo di guardare non solo al futuro, ma anche a quanto di negativo si è stratificato fino ad oggi: le nuove regole agiscono non solo sulle nuove partecipazioni, ma anche sullo **stock** di quelle esistenti, attraverso la “razionalizzazione periodica” e il “piano straordinario di razionalizzazione”, per eliminare, nell’immediato, situazioni patologiche (es. società prive di dipendenti o sistematicamente in perdita).

Uno dei punti più qualificanti dell’intervento legislativo, che, come si vedrà in seguito, poteva però essere rafforzato, è il sistema di **vigilanza** affidato al MEF. L’idea di individuare un **organo ad hoc** con il compito di presiedere alla corretta attuazione del processo riformatore è in sé positiva. Infatti, Confindustria ha sempre evidenziato che il problema delle riforme del passato è stata l’assenza di una visione concretizzante, che può essere assicurata solo dal monitoraggio delle informazioni, dall’esistenza di organi con poteri cogenti, da controlli e sanzioni.

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. In aggiunta, si prevede comunque un meccanismo interno alla società per rilevare “**indici precoci di crisi**”, in modo da potervi far fronte con anticipo. A tali procedure interne si affianca poi la scelta di **facilitare il ricorso all’autorità giurisdizionale** (ai sensi dell’art. 2409 c.c.), in deroga alla disciplina ordinaria. In altre parole, va valutato con favore l’obiettivo di mettere in campo una serie di strumenti tra loro complementari, per responsabilizzare gli organi sociali ed eliminare forme di privilegio rispetto alle regole ordinarie.

Infine, valutiamo positivamente il **rafforzamento degli obblighi di trasparenza** nella gestione delle risorse e dei flussi finanziari con l’ente partecipante. La brutta stagione dei “ripiani” e delle ristrutturazioni fittizie potrà così trovare argini inediti.

3. I profili di debolezza del d.lgs. n. 175/2016

Per quanto la riforma delle partecipate contenuta nel d.lgs. n. 175/2016 sia stata condivisa da Confindustria, non sono mancati rilievi critici ad alcune disposizioni puntuali. Si tratta di rilievi ancora attuali, visto che il decreto correttivo non li ha modificati, se non in senso peggiorativo.

1. È il caso della norma che consente alle PA di creare **società pubbliche al fine di ottimizzare e valorizzare il proprio patrimonio immobiliare**. Si tratta di una deroga non consentita dalla delega e, peraltro, di dubbia opportunità, in quanto rischia di innescare un circuito vizioso di utilizzo strumentale del patrimonio pubblico, che invece potrebbe essere più virtuosamente dismesso e valorizzato, con maggiori benefici per la collettività e la finanza pubblica.
2. Al contempo, il d.lgs. n. 175/2016 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 severo (v. art. 13 d.l. n. 223/2006 e art. 4 d.l. n. 95/2012) e che svolgono, di norma, attività di produzione di beni e servizi reperibili sul libero mercato.
3. In terzo luogo, con riferimento alle **partecipazioni indirette degli enti locali**, e salvo alcune situazioni peculiari come ad esempio le società quotate e quelle che svolgono servizi pubblici, manca un intervento radicale con un divieto generalizzato. È noto, infatti, che la possibilità di creare o mantenere partecipazioni indirette offre spesso il destro per manovre elusive delle misure di razionalizzazione.
 4. Si è già visto come uno dei punti qualificanti della nuova disciplina sia la presenza di strumenti di monitoraggio e controllo, anche esterni alle partecipate. In proposito, Confindustria ha sempre registrato 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 effettivi poteri di vigilanza, indirizzo e intervento diretto. La versione finale della riforma ha visto un sostanziale prosciugamento di queste prerogative.
 5. In termini generali, va registrato poi in negativo che il **coinvolgimento preventivo dell'AGCM** è previsto solo in sede di costituzione delle nuove società, mentre è escluso in sede di razionalizzazione periodica e di revisione straordinaria. Si tratta di una mancanza non giustificabile, non solo per ragioni di simmetria, ma anche perché le decisioni delle PA nelle richiamate procedure hanno un impatto sulla tutela della concorrenza.
 6. Sempre in termini generali, lo schema di decreto, pur contenendo specifiche **disposizioni sulla trasparenza e la pubblicità**, non ha dato piena attuazione alla delega, che prevede la *"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"*. Si tratta di un'assenza censurabile, perché la trasparenza e la pubblicità rappresentano i principali presidi indiretti all'efficienza.

4. Le ulteriori debolezze e le successive revisioni contenute dal decreto correttivo

L'approvazione del decreto correttivo ha fatto registrare qualche ulteriore passo indietro. Ciò è dipeso, in larga misura, dall'Intesa raggiunta lo scorso 16 marzo sullo stesso schema di decreto in sede di Conferenza Unificata.

È noto che tale Intesa si era resa necessaria a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016, che aveva dichiarato incostituzionale la legge delega n. 124/2015 (cd. legge Madia), nella parte in cui aveva previsto solo il "parere" e non l' "intesa" con le Regioni per cinque decreti legislativi di attuazione: servizi pubblici, dirigenza, dirigenza sanitaria, licenziamento disciplinare, società partecipate.

Tuttavia, anche per effetto delle Audizioni svolte in sede parlamentare e alle quali ha partecipato anche Confindustria, i pareri delle Commissioni competenti hanno in qualche modo contrastato la tendenza sopra accennata, con il suggerimento di misure apprezzabili.

In particolare, con lo schema iniziale di decreto correttivo:

1. veniva esteso ai Presidenti delle Regioni il potere di disporre deroghe ed esclusioni dall'ambito di applicazione della riforma in favore di singole società "regionali". Il rischio è una sostanziale perdita di controllo sull'effettività dell'ambito di applicazione della riforma;
2. si allargava l'ambito delle attività consentite a nuovi settori anche di puro mercato, come ad esempio quello relativo alla produzione di energia da fonti rinnovabili;
3. si eliminava uno dei profili motivazionali più stringenti, necessario per la costituzione di nuove partecipate, ossia il riferimento alla possibile destinazione alternativa delle risorse pubbliche impiegate;
4. si concedeva alle partecipate dagli enti locali di svolgere attività e partecipare a gare anche al di fuori dei confini del territorio dell'ente partecipante;
5. il limite di fatturato di 1 milione di euro, al di sotto del quale occorre procedere *ex lege* alla dismissione della partecipazione societaria, veniva differito (occorre considerare il triennio 2017-2019) e, nelle more, ridotto a 500 mila euro;
6. si riconoscevano deroghe a particolari società partecipate (es. case da gioco, spazi fieristici).

A fronte di tali previsioni, la versione finale del decreto correttivo ha visto l'inserimento di alcuni parziali contro-bilanciamenti, i quali, come anticipato, sono anche il frutto di una sollecitazione politica di Confindustria canalizzata in sede di audizione in Parlamento. In particolare:

1. il potere derogatorio dei Presidenti di Regione viene assoggettato all'onere procedurale di trasmettere il relativo provvedimento alla Corte dei conti e alle Commissioni parlamentari competenti;
2. la possibilità di acquisire o mantenere partecipazioni in società che svolgono servizi pubblici anche fuori dal proprio ambito territoriale (cd. extraterritorialità) è mitigata dal fatto che la norma potrà applicarsi solo se gli affidamenti a monte saranno stati fatti con gara;
3. viene leggermente precisato il ruolo dell'organo costituito presso il MEF, che ha ora anche una funzione di indirizzo e non solo di monitoraggio e controllo.

Con l'approvazione del correttivo, se da un lato il Governo traguarda una tappa significativa della riforma della PA, dall'altro non si può non registrare una tendenza "al ribasso" su alcuni aspetti nevralgici. Al riguardo, rilevano non solo le disposizioni sopra richiamate, che indeboliscono presidi qualificanti, ma anche il rischio di predisporre un "terreno" fertile per ulteriori indebolimenti per il futuro. A fronte di ciò, va comunque evidenziato il ruolo positivo svolto del Parlamento nella battute finali del processo.

In definitiva, e al di là delle criticità, è positivo il fatto di poter contare su un sistema coordinato di misure che rappresenta un punto di avanzamento rispetto alle incertezze del passato. Occorrerà ora monitorare efficacemente la fase attuativa – storicamente il punto debole dei processi riformatori in questo campo – e intervenire in sede parlamentare, se ve ne sarà l'occasione, per migliorare la riforma secondo la linea rigoristica e pro-concorrenziale che Confindustria ha da tempo fatto propria.