

16 NOVEMBRE 2018

Le società partecipate al crocevia.
Processi di modernizzazione,
razionalizzazione e spinte all'efficienza

di Roberto Miccù

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Sapienza – Università di Roma



Le società partecipate al crocevia. Processi di modernizzazione, razionalizzazione e spinte all'efficienza *

di Roberto Miccù

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Sapienza – Università di Roma

1. In questo numero speciale della Rivista sono raccolti i contributi realizzati da un gruppo di docenti, dottori di ricerca e dottorandi nell'ambito delle attività di ricerca della Sezione di Diritto dell'economia del Dipartimento di Economia e Diritto della Sapienza, così come nel quadro di ricerche svolte nell'ambito del Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale – curriculum in Diritto pubblico dell'economia, nonché all'interno di un progetto di Ateneo della Sapienza sul tema delle società pubbliche e delle “società finanziarie regionali nel diritto pubblico dell'economia” (a cura del prof. Domenico Siclari)¹. Il lavoro prende spunto dall'emanazione del Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica (d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175), previsto dalla c.d. legge delega Madia (l. 7 agosto 2015, n. 124), ma vuole essere l'occasione per fare un punto, in maniera più ampia, su questo complesso fenomeno. Negli ultimi venti anni, infatti, il tema delle società partecipate è stato interessato da numerosi interventi legislativi, ha sollevato un ampio dibattito nella dottrina e nella giurisprudenza ed è stato oggetto di confronto politico e di attenzione anche da parte dell'opinione pubblica.

In realtà, come è noto, i tentativi di ricostruire con una legge *ad hoc* uno specifico statuto per le società a partecipazione pubblica risalgono ad almeno un secolo fa, a partire da quando Camillo Ruini nel 1918 presentò in Parlamento una apposita proposta di legge per la disciplina delle società basate sulla diversa qualità del soggetto pubblico azionista.

L'interesse attuale per quest'argomento è tuttavia fondato su due ordini di ragioni. Il primo, di carattere più generale, è legato alla percezione di una proliferazione di società a partecipazione pubblica, legata alla constatazione di una loro scarsa efficienza nel perseguimento di obiettivi d'interesse generale. La stessa impossibilità, fino a tempi recenti, di disporre di un censimento completo delle entità in cui le

* Saggio introduttivo del numero speciale 6/2018 di *federalismi* “Le società partecipate al crocevia. Processi di modernizzazione, razionalizzazione e spinte all'efficienza”.

¹ La redazione dei contributi deve intendersi conclusa alla data del 30 gennaio 2018. I lavori sono stati sottoposti a referaggio cieco.

amministrazioni pubbliche detengono partecipazioni denota il basso livello di consapevolezza dei poteri pubblici rispetto a un fenomeno che richiederebbe, invece, un'elevata capacità gestionale. In secondo luogo, la natura "ibrida" delle società partecipate, persone giuridiche di diritto privato, ma fortemente attratte nella sfera amministrativa in ragione della peculiare natura dei partecipanti, dei poteri da essi esercitati e delle finalità da questi perseguite ha sollevato numerosi interrogativi, da un lato, quanto all'applicabilità di istituti classici relativi ai soggetti pubblici e, dall'altro, sulle declinazioni possibili di schemi propri del diritto commerciale.

2. I contributi di questo numero speciale si articolano intorno a tre assi, che riflettono le diverse questioni fin qui illustrate. Il primo attiene a questioni di ordine generale che, in occasione della riforma, hanno assunto particolare rilevanza. Il secondo si concentra su determinate società accomunate da specifiche caratteristiche, che permettono di isolarle all'interno del più ampio mondo delle società pubbliche. Il terzo esamina delle questioni comuni a tutte le società, derivanti dall'applicazione di istituti pubblicistici a soggetti di diritto privato, su cui la riforma è intervenuta.

Nell'illustrare la genesi della riforma, il contributo di Andrea Amodio fa emergere una delle principali questioni di ordine generale che hanno portato il legislatore a intervenire sul tema: la necessità di razionalizzare il numero e gli ambiti di intervento delle società pubbliche. Sul punto si sofferma il contributo di Giacomo Roma, che mette in particolare l'accento sulle caratteristiche del processo di razionalizzazione che presentano tratti di originalità rispetto ad analoghi tentativi portati avanti dal legislatore in passato. Tale processo vede, in particolare, nel monitoraggio da parte del Ministero dell'economia e delle finanze un elemento centrale: è questo l'oggetto del contributo di Pietro Racca. A un altro potere che il Testo unico riconosce in capo al MEF per le società statali, individuando i soggetti responsabili per la gestione delle partecipazioni anche per gli altri livelli di governo, è dedicato il contributo di Mattia Lungarella.

Altro aspetto di carattere generale, cui si è già accennato, è l'applicazione del diritto comune alle società pubbliche: Renzo Cuonzo analizza l'evoluzione di tale questione, soffermandosi sull'espressa previsione contenuta nel Testo Unico.

Il contesto in cui è intervenuta l'approvazione del Testo Unico ha reso imprescindibile un approfondimento, da me curato con Giacomo Roma, sul riparto di competenze tra Stato e Regioni in quest'ambito: come noto, la sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale ha avuto non poche conseguenze sul processo di riforma avviato con la legge Madia e, per quanto riguarda il tema qui trattato, ha richiesto l'intervento di un decreto correttivo (d. lgs. 16 giugno 2017, n. 100).

Tra le società accomunate da specifiche caratteristiche, oggetto del secondo blocco, assumono sicuro rilievo le società *in house* e le società miste. Il contributo di Maria Pia Santoro sulle prime e quello di Antonio Cordasco e Pierluigi Tonnara sulle seconde illustrano l'evoluzione, in particolare giurisprudenziale, che ha condotto alla loro definizione e al loro ingresso nel diritto positivo, europeo e nazionale, anche in concomitanza con la riforma del diritto dei contratti pubblici. Alcune società si caratterizzano per la specifica missione che è loro assegnata: è questo il caso delle società che gestiscono un servizio pubblico locale, come il servizio idrico integrato, oggetto del contributo da me redatto insieme a Michele Francaviglia e delle società finanziarie regionali, riguardo alle quali Giuliana Tulino mette in evidenza, in particolare, l'articolazione della normativa speciale con il Testo Unico bancario. Talmente specifica da meritare un contributo a sé è Cassa Depositi e Prestiti, di cui si occupa Michela Giachetti Fantini. In parte estranee al fenomeno delle società pubbliche, intese come società in cui un soggetto pubblico detiene una partecipazione, sono le società sulle quali il potere esecutivo può esercitare dei poteri speciali: tuttavia, si è ritenuto di far redigere a Francesco Fortuna uno specifico contributo sul tema, in considerazione dell'attrazione nella sfera pubblicistica che tali previsioni possono produrre.

Il Testo Unico ha sicuramente avuto una funzione di chiarificazione del diritto applicabile alle società pubbliche, ma non esaurisce tutte le norme che vengono in rilievo rispetto a esse. Pertanto, nel terzo blocco sono raccolti alcuni contributi relativi a questioni trasversali a tutte le società partecipate e che richiedono uno sforzo di analisi per meglio definire il diritto applicabile. È questo il caso della normativa in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione, rispetto alla quale Fulvio Costantino ha illustrato l'articolazione tra il Testo Unico e i decreti legislativi n. 33 e 39 del 2013. Anche in tema di *corporate governance*, su cui si è soffermata Chiara Ingenito, il Testo Unico apporta delle interessanti novità, che vanno lette insieme ad alcuni istituti già presenti nel nostro ordinamento per assicurare la buona qualità del governo societario. La fallibilità delle società pubbliche e l'assoggettamento alle norme in materia di responsabilità erariale hanno costituito due elementi ricorrenti nel dibattito sulle società pubbliche: sul primo punto, Emiliano Sciarra approfondisce la soluzione adottata nel Testo Unico, secondo cui le società pubbliche sono sottoposte (con qualche eccezione) alle procedure concorsuali di diritto comune; sul secondo, Valentina Guerrieri si interessa all'evoluzione giurisprudenziale che ha condotto al dettato normativo del Testo Unico sul tema, mentre Ferruccio Capalbo illustra alcune fattispecie di danno erariale, di cui il Testo Unico fornisce una "nuova" definizione.

3. Più nel dettaglio, la complessa genesi del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica ha richiesto uno specifico approfondimento, curato da Andrea Amodio (*Le società pubbliche: genesi di una riforma*), che evidenzia la complessità del fenomeno societario pubblico nel nostro ordinamento, dovuta

non solo agli aspetti dimensionali assunti negli ultimi decenni, ma anche alla mancanza di definizioni univoche, alla difficoltà di classificazione e tipizzazione dei modelli di riferimento e ai continui interventi del legislatore sulla normativa applicabile. Il contributo ripercorre, quindi, le tappe della diffusione e proliferazione del fenomeno, nonché le ragioni che sono alla base dell'esigenza di una razionalizzazione del numero delle società pubbliche, proponendo altresì un'analisi comparata della normativa europea e costituzionale e dei più recenti tentativi normativi di razionalizzare la materia precedenti l'emanazione del Testo Unico.

Su una delle principali finalità della riforma, ossia la razionalizzazione delle società pubbliche esistenti nel nostro Paese, si concentra il contributo di Giacomo Roma (*Ambiti di intervento delle società pubbliche e piani di razionalizzazione*). La volontà di contrastare la proliferazione del numero di società pubbliche e il loro interventismo al di là del perseguimento delle finalità istituzionali degli enti di riferimento costituisce, infatti, uno dei motivi ispiratori della riforma Madia. Il contributo analizza le disposizioni del Testo Unico che, riprendendo soluzioni legislative introdotte nel corso degli ultimi dieci anni, delimitano il campo d'intervento delle società partecipate e fissano dei criteri per la loro razionalizzazione, imponendo alle pubbliche amministrazioni di valutare periodicamente la loro necessità e strumentalità rispetto all'interesse pubblico.

A uno degli strumenti previsti dal Testo Unico per rendere effettivo il processo di razionalizzazione, ossia alla funzione di monitoraggio affidata al Ministero dell'economia e delle finanze, è dedicato il contributo di Pietro Racca (*Il monitoraggio del MEF sulle società a partecipazione pubblica: lo stato dell'arte e le prospettive future*). L'autore, ricordando lo sforzo compiuto dalla pubblica amministrazione negli ultimi anni per migliorare la qualità delle informazioni messe a disposizione del pubblico attraverso banche dati liberamente accessibili, si sofferma sui nuovi compiti che il Testo Unico affida al MEF in un'ottica di semplificazione e di unificazione delle fonti informative. Inoltre, prende in esame la natura della struttura del MEF preposta al monitoraggio delle società pubbliche, nonché le funzioni di indirizzo e coordinamento a essa assegnate, soffermandosi sulle difficoltà applicative e sugli ostacoli che possono intralciare il conseguimento delle finalità dell'intervento riformatore.

Complementari alla funzione di monitoraggio affidata al MEF sono i poteri di controllo che il Testo Unico assegna al socio pubblico, oggetto del contributo di Mattia Lungarella (*Il socio pubblico e il controllo sulle società a partecipazione pubblica*). Infatti, la procedimentalizzazione imposta dalle nuove norme per la creazione di società e l'assunzione di partecipazioni, nonché l'individuazione di un soggetto responsabile, all'interno dell'amministrazione, per la loro gestione, dovrebbero favorire una maggiore consapevolezza da parte dei poteri pubblici e indirizzare lo svolgimento delle loro funzioni in quest'ambito a logiche di

efficienza. Anche l'intervento della Corte dei Conti e dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato dovrebbe giocare un ruolo positivo in tal senso.

Alla centrale questione del confine tra diritto pubblico e privato con riferimento al fenomeno societario pubblico è dedicato il contributo di Renzo Cuonzo (*L'applicazione del diritto comune alle società pubbliche*), che muove dal ricordare come la normativa applicabile alle società in questione derivi almeno in parte dalla consistenza della partecipazione, sia sotto un profilo quantitativo - dovendosi differenziare l'ipotesi in cui essa sia di maggioranza e/o di controllo, da quella in cui sia di minoranza o comunque insufficiente a incidere sulle scelte aziendali - sia sotto un profilo causale-finalistico - diverse essendo, di volta in volta, le ragioni sottese alla partecipazione al capitale con le relative modalità - e quindi le conseguenze che da ciò si fanno derivare in ordine alla *governance* della stessa. Il contributo analizza poi due principi sanciti dal Testo Unico - la generale applicazione del diritto comune e l'applicazione del diritto pubblico solo se espressamente previsto (quindi in espressa deroga a quello privato) - soffermandosi sulle incertezze risolte e sulle questioni lasciate aperte dal nuovo dettato normativo.

Altra questione di carattere generale di cui il processo che ha condotto all'elaborazione della riforma ha, come accennato, evidenziato l'importanza è il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni per quanto attiene alle società a partecipazione pubblica, su cui si sofferma il contributo redatto con Giacomo Roma (*Le società pubbliche tra competenza legislativa statale e regionale*). Infatti, la riforma ha fornito alla Corte Costituzionale l'occasione per prendere nuovamente posizione sul tema. La sentenza n. 251 del 2016 ha rappresentato una profonda innovazione, le cui conseguenze vanno al di là di questo specifico ambito. Tuttavia, il contributo sottolinea come, dall'analisi delle posizioni assunte dalle Autonomie nella fase di elaborazione del decreto delegato e delle modifiche introdotte con il decreto correttivo, appare che la violazione del principio di leale collaborazione non fosse di proporzioni tali da motivare un così profondo cambiamento nella giurisprudenza costituzionale.

L'articolato panorama delle società partecipate ha richiesto - come si è anticipato - di soffermarsi, in particolare, su determinate società che presentano delle caratteristiche comuni.

Da oltre vent'anni è apparsa la nozione di società *in house*, su cui si sofferma il contributo di Maria Pia Santoro (*L'in house tra riforma delle società partecipate e diritto dei contratti pubblici*). Esse si collocano all'intersezione tra la normativa in materia di contratti pubblici e il diritto speciale applicabile alle società pubbliche: entrambi questi ambiti sono stati oggetto di riforme negli ultimi due anni, il che rende la tematica particolarmente attuale. Infatti, le direttive del 2014 sui contratti di concessione e gli appalti, recepite nel "nuovo" Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), iscrivono nel diritto positivo sia l'eccezione della cooperazione all'interno del settore pubblico che quella dell'*in house providing*,

nata nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Quanto all'*in house*, se da un lato sono ripresi i criteri del controllo analogo e della destinazione dell'attività prevalente in favore dei soggetti controllanti, vengono introdotti significativi cambiamenti, con la fissazione di una precisa percentuale perché l'attività sia considerata prevalente (80 per cento) e attraverso la possibile partecipazione di capitali privati. Su questa evoluzione del diritto europeo s'innesta il Testo Unico, che delimita anche le attività che le società *in house* possono svolgere. La creazione di un registro delle società *in house*, tenuto dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, con un elenco delle stazioni appaltanti e dei soggetti che operano attraverso affidamenti diretti, potrebbe solo in parte contribuire a chiarire l'effettiva applicazione di quest'istituto.

Speculare alla tema delle società *in house* è la questione delle società miste, di cui si occupano Antonio Cordasco e Pierluigi Tonnara (*Le società miste: verso il partenariato pubblico-privato istituzionalizzato?*). Anch'esse sono state disciplinate dalle direttive del 2014, che hanno ripreso l'elaborazione giurisprudenziale sul c.d. partenariato pubblico-privato istituzionalizzato. Elemento centrale dell'istituto è la gara a doppio oggetto, con cui il soggetto pubblico seleziona, al tempo stesso, il socio privato della società e aggiudica a quest'ultima il contratto. Come per l'*in house*, la disciplina del Testo Unico, che prevede la quota minima e i limiti temporali della partecipazione dei privati, deve, quindi, leggersi in combinato disposto con il Codice dei contratti pubblici, ma presenta ulteriori profili di specificità per quanto riguarda le regole in materia di trasparenza e di responsabilità degli amministratori.

Tra le società che presentano peculiari caratteristiche comuni in virtù dell'attività da esse esercitata figurano le società finanziarie regionali, su cui si sofferma Giuliana Tulino nel contributo *Le società finanziarie regionali nel contesto della riforma delle società partecipate pubbliche*. Esse sono uno degli strumenti di cui dispongono le Regioni per favorire la crescita del sistema economico, in particolare in un contesto di crisi e di contrazione delle finanze pubbliche. In questo caso, l'adozione del Testo Unico avviene in concomitanza con un importante processo di riordino in cui queste società sono coinvolte in relazione al tema dei controlli da parte della Banca d'Italia, essendo anche, in parte, assoggettate al Testo Unico Bancario. Il contributo ne approfondisce, quindi, i vari modelli operativi e il ruolo di attori dello sviluppo nel panorama creditizio regionale, mettendone in luce l'aspetto giuspubblicistico e la collocazione nel contesto della forma di stato regionale e della regolazione economica.

Il diverso profilo delle società incaricate della gestione di servizi pubblici locali a rilevanza economica, e in particolare del servizio idrico integrato, è oggetto del contributo redatto con Michele Francaviglia (*Le società pubbliche e i servizi di interesse economico generale: l'impatto del d.lgs. n. 175/2016 sull'affidamento e sulla gestione del servizio idrico integrato*). Le peculiarità di questo settore, alimentate anche da eventi referendari e dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, rivelano e misurano l'effettiva portata "ordinamentale" del

Testo Unico, nonché le scelte di politica del diritto che, in linea con i principi generali di derivazione eurounitaria, si stanno consolidando in tema di servizi pubblici. Ricostruita la fitta trama normativa e giurisprudenziale che regola il settore idrico, il contributo si concentra sull'applicabilità ad esso di alcuni dei principi contenuti nel Testo Unico e nel Codice dei contratti pubblici, evidenziando alcuni punti di attrito tra le discipline in esame, specie con riferimento all'esatta configurazione del modello di gestione *in house*.

A Cassa Depositi e Prestiti (CDP) è dedicato il contributo di Michela Giachetti Fantini (*La "straordinaria mutazione" del ruolo di Cassa Depositi e Prestiti nel passaggio dallo Stato azionista allo Stato investitore*). Fin dalla sua istituzione nel 1850, CDP ha svolto l'attività di finanziamento delle opere pubbliche delle amministrazioni statali e degli enti locali mediante le risorse derivanti dal risparmio postale. A partire dagli anni novanta, CDP ha attraversato numerose evoluzioni, a partire dal riconoscimento della personalità giuridica e di autonomia organizzativa, patrimoniale e di bilancio. A seguito della trasformazione in società per azioni, della parziale privatizzazione dell'inizio degli anni duemila e del trasferimento in capo a essa delle partecipazioni nelle principali società statali, CDP si è andata configurando come una *holding* a controllo pubblico, con la maggioranza delle partecipazioni detenuta dal MEF, ma, al contempo, essa si qualifica come "*Market Unit*", dato che si colloca al di fuori del perimetro delle amministrazioni pubbliche ed è classificata da *Eurostat* come intermediario finanziario. Nel quadro delle iniziative volte a fronteggiare la crisi economico-finanziaria, il perimetro di attività di CDP si è notevolmente ampliato, andando a includere, in particolare, il finanziamento di infrastrutture, la valorizzazione del patrimonio pubblico e il *social housing*, il sostegno alle imprese e all'*export* e la realizzazione di investimenti in società e reti strategiche. In definitiva, in CDP si può riscontrare la trasformazione del ruolo dello Stato da azionista a investitore. Ciò si riflette nella sua natura di società di diritto singolare, che anche il Testo Unico ha riconosciuto escludendola dal suo ambito di applicazione.

Al confine del mondo delle società pubbliche si collocano le società sulle quali il potere esecutivo può esercitare dei poteri speciali. Al confine, perché si tratta in molti di casi di società il cui capitale era, in passato, detenuto da soggetti pubblici e sono state in seguito privatizzate. Al confine, anche perché, pur in assenza di partecipazione al capitale, i poteri previsti dalla legislazione presentano caratteri pubblicistici particolarmente pervasivi. Nell'analizzare questo tema, la cui attualità è testimoniata dalla recente vicenda TIM-Vivendi, nel contributo redatto da Francesco Fortuna (*I poteri speciali esercitabili da parte dell'Esecutivo*) ci si è soffermati sulle novità introdotte dal d.l. 15 marzo 2012, n. 21, che ha stravolto l'impianto normativo della c.d. *golden share*, ridisegnando *ex novo* i poteri speciali che lo Stato può esercitare per condizionare, rallentare e, in ultima istanza, impedire acquisizioni di partecipazioni societarie, da parte di

soggetti esteri, nel capitale di imprese strategicamente rilevanti e operanti in settori “sensibili”, segnatamente la difesa e la sicurezza nazionale nonché l’energia, i trasporti e le comunicazioni. L’intervento del 2012 segna un radicale mutamento di approccio da parte del legislatore, che rinuncia a utilizzare strumenti tipici del diritto societario (come, ad esempio, la previsione di clausole attributive di poteri speciali da inserirsi all’interno degli statuti delle singole società “bersaglio”) per porsi, al contrario, alla stregua di un regolatore che interviene *ab externo* in presenza di fenomeni di interesse e rilevanza generale. Anche qui si ripropone, quindi, la questione del ricorso al diritto comune o agli istituti di diritto pubblico che caratterizza il fenomeno analizzato.

Proprio intorno a simili questioni trasversali si snodano i contributi del terzo blocco: *corporate governance*, trasparenza e prevenzione della corruzione, gestione della crisi d’impresa, responsabilità degli amministratori.

Chiara Ingenito, nel suo contributo dal titolo *La corporate governance delle società pubbliche*, analizza, in particolare, le novità introdotte dal Testo Unico in materia di principi fondamentali dell’organizzazione e gestione delle società pubbliche e di scelta del tipo di organo amministrativo della società, con la manifestata predilezione in favore del modello di amministrazione unitaria. Inoltre, si sofferma sulle regole relative alla composizione del consiglio di amministrazione e alla valorizzazione dei requisiti richiesti ai componenti, che devono articolarsi con le norme in tema di parità di genere negli organi societari.

In parte legata alle questioni di *governance* è la normativa in materia di trasparenza e contrasto alla corruzione, sulla cui applicazione alle società pubbliche si sofferma il contributo di Fulvio Costantino (*Le società a partecipazione pubblica e l’applicazione della normativa in materia di trasparenza e contrasto alla corruzione*). Lo studio di quest’aspetto richiede una lettura sistematica di una pluralità di testi legislativi: oltre al Testo Unico, vengono, infatti, in rilievo la disciplina sulla trasparenza contenuta nel d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, la disciplina sulle incompatibilità prevista nel d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 e il d.l. 90 del 24 giugno 2014, che si occupa dell’Autorità Nazionale Anticorruzione.

Tra loro legate sono, invece, le questioni della responsabilità degli amministratori e della gestione delle crisi delle imprese pubbliche.

Su quest’ultimo tema, Emiliano Sciarra, nel suo contributo *Le società pubbliche e le crisi d’impresa: caratteri, limiti e incertezze di una riforma provvisoria*, mette in prospettiva il principio enunciato nel Testo Unico, in base al quale alle società pubbliche si applicano le procedure concorsuali di diritto comune. Si tratta certamente di un’importante chiarificazione, dopo un’evoluzione giurisprudenziale non sempre lineare, che potrebbe però comportare non poche difficoltà applicative. Inoltre, la riforma in corso della disciplina

delle crisi d'impresa, avviata dalla legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, potrebbe ulteriormente far evolvere il quadro normativo applicabile, confermando così l'attualità di tale questione.

Strettamente legati tra loro sono i contributi sulla responsabilità degli amministratori di Valentina Guerrieri (*La responsabilità dei membri degli organi di governance tra diritto pubblico e privato*) e Ferruccio Capalbo (*Società pubbliche e responsabilità: criteri di riparto della giurisdizione e fattispecie di danno erariale*), che si soffermano sul confine tracciato dalla giurisprudenza e dal Testo Unico tra responsabilità di diritto comune e responsabilità per danno erariale, sottoposta alla giurisdizione della Corte dei Conti. In particolare, Valentina Guerrieri ripercorre le oscillanti posizioni assunte dalla giurisprudenza e dalla dottrina, in assenza di disposizioni generali sul punto fino all'adozione del Testo Unico. Quest'ultimo sancisce la prevalenza del diritto civile su quello "speciale", riconducendo la responsabilità dei soggetti apicali delle società in mano pubblica alle norme di diritto societario, con esclusione delle sole società *in house* alle quali si applica la normativa contabile. Sulle principali fattispecie di danno erariale configurabili nell'ambito della gestione delle società pubbliche si concentra Ferruccio Capalbo, che differenzia le ipotesi di danno al patrimonio del socio rispetto a quelle di danno al patrimonio della società, soffermandosi, in particolare, sulle ipotesi di violazione del divieto del soccorso finanziario e di pregiudizio del valore della partecipazione sociale, per sottolineare come, in tali casi, le soluzioni giurisprudenziali individuate dal giudice contabile dovranno essere rilette alla luce del Testo Unico, per quanto riguarda in particolare le società *in house*.

4. Il quadro che emerge dall'insieme dei contributi di questo numero speciale delinea una situazione in chiaroscuro per quanto riguarda sia l'evoluzione del fenomeno societario pubblico nel nostro Paese, sia le novità introdotte dal Testo Unico.

Quest'ultimo apporta certamente una chiarificazione dell'assetto normativo applicabile, ma lascia aperte alcune questioni di non facile soluzione. Ne è un esempio la previsione secondo cui alle società partecipate si applica il diritto comune, salvo in presenza di espressa previsione derogatoria: tale intervento del legislatore, se da un lato ha eliminato talune incertezze, dall'altro ha consacrato la doppia natura (privata e pubblica) delle società medesime, in tal modo riproponendo la questione dell'applicabilità delle disposizioni non esplicitamente contemplate nel Testo Unico, e in particolare di quelle di diritto privato di natura speciale, e di quelle rientranti nel *corpus* normativo pubblico, ma non da esso espressamente recepite. Ulteriori criticità emergono in materia di riparto della competenza legislativa Stato-Regioni: le soluzioni adottate a seguito della sentenza n. 251/2016 della Corte Costituzionale vanno a minare l'organicità della riforma e sollevano ulteriori interrogativi quanto alla loro coerenza sistematica.

Sotto il profilo della razionalizzazione delle società partecipate, costituiscono sicuramente un avanzamento la pubblicazione e l'aggiornamento costante delle informazioni sulle società pubbliche attraverso la banca dati la cui responsabilità è affidata al Ministero dell'economia e delle finanze: essa potrà consentire un dibattito più maturo sul tema, mettendo a disposizione, non solo del *policy maker*, ma anche dell'opinione pubblica, preziosi strumenti di conoscenza e di scelta. Tuttavia, per quanto riguarda i criteri e le modalità della razionalizzazione, anche se riprende alcune indicazioni provenienti dalle migliori pratiche internazionali, il dettato normativo del Testo Unico non appare di una prescrittività tale da incidere sul fenomeno delle partecipazioni pubbliche nel suo complesso, così da orientarlo verso una gestione maggiormente dinamica ed efficiente.

Le questioni irrisolte sono, per la maggior parte, riconducibili alla linea di demarcazione tra l'applicazione del diritto comune e il venire in rilievo di istituti pubblicistici. Ciò è particolarmente evidente per le società *in house*, rispetto alle quali la pervasività del controllo pubblico è massima. La chiarificazione definitoria apportata dal Testo Unico non sembra fugare tutti i dubbi applicativi che possono venire in rilievo. Ne è testimonianza la differente applicazione delle regole in materia di responsabilità degli amministratori o di trasparenza e contrasto alla corruzione tra le società controllate, e *a fortiori* qualificabili come *in house*, e quelle in cui i soggetti pubblici detengono una semplice partecipazione. In molti casi, vengono in rilievo alcuni profili critici derivanti dall'applicazione a soggetti di diritto privato di una disciplina concepita per le pubbliche amministrazioni e caratterizzata da obblighi e oneri difficilmente compatibili con l'autonomia propria del modello societario. Viceversa, per quanto riguarda le *crisi* delle imprese pubbliche, rispetto alle società *in house* emerge con particolare forza la questione della reale adeguatezza delle norme di diritto comune a far fronte a situazioni che le vedono le stesse coinvolte.

Il fenomeno delle società a partecipazione pubblica continuerà, quindi, ad attraversare una fase di evoluzione e di assestamento. Il processo di razionalizzazione in corso necessiterà di qualche tempo per entrare a regime secondo la cadenza annuale della revisione delle partecipazioni imposta dalla riforma. Le questioni giuridiche poste da alcuni principi enunciati dal Testo Unico dovranno confrontarsi con la loro applicazione pratica e con l'interpretazione che ne darà la giurisprudenza. L'auspicio è che la riforma fornisca l'occasione per intervenire sulle molte criticità che i contributi di questa ricerca hanno messo in luce, al fine di indirizzare pienamente l'attività delle società partecipate al perseguimento di finalità d'interesse generale.