

di Marco Causi

Riforma delle società a partecipazione pubblica: punti di forza e punti di debolezza

A recent decree introduces in Italy a substantial reform of the governance rules for public enterprises, that is economic organizations ultimately owned or co-owned by national or local governments (D. Lgs. 175/2016, so-called “Madia”). The field of application of the reform is general, including public enterprises in the utilities sector and other public enterprises. The main objective is the stabilization of a legal framework where European laws, sectoral regulations and civil law coexisted in the past with some difficulties and inconsistencies. Another aim is to support an already ongoing process of restructuration of public enterprises. However, the drivers of this process are governance rules and a general and generic objective of cost reduction, with poor attention to industrial and regulation issues, both from the supply and the demand side. In this paper the points of strength and the point of weakness of the reform are discussed.

MJ La riforma “Madia”: il bicchiere mezzo pieno¹

Sta per entrare in vigore la riforma delle società partecipate pubbliche (decreto legislativo 175 del 2016, con successive correzioni, in attuazione della legge delega cosiddetta “Madia”)². La discussione di *policy* è stata molto appassionata e si è

concentrata sulle regole di *governance* delle partecipazioni pubbliche piuttosto che sugli aspetti produttivi, industriali e di regolamentazione. La delega “Madia” non sfugge a questa distorsione, anzi ne rappresenta l'esempio più emblematico dopo la caduta del parallelo decreto sui servizi di interesse economico generale in seguito al conflitto costituzionale sollevato dalle Regioni.

Sul campo è restato il solo decreto relativo al funzionamento delle società pubbliche, che contiene numerose innovazioni ma che non può sciogliere le molteplici questioni industriali e di organizzazione della pubblica amministrazione e del settore dei pubblici servizi che l'Italia ha di fronte: quali sono le circostanze tecnologiche, organizzative e/o di mercato che motivano l'allontanamento dalla gestione diretta da parte dell'ente pubblico; come organizzare in modo ordinato e

socialmente sostenibile il reflusso da una prolungata e disordinata fase di esternalizzazioni; come può la regolamentazione dei servizi di pubblica utilità incentivare il rafforzamento della struttura produttiva del settore e dei suoi investimenti, contribuendo così alle riforme di sistema per condurre il paese fuori non solo dalla Grande Recessione ma anche da una più che quindicennale fase di stagnazione della produttività³.

Si tornerà su questo più avanti, dopo aver valutato quelli che sembrano i punti di forza e di debolezza della riforma. Prima di tutto è utile fornire una prospettiva storica. Con due chiavi di lettura, quella dell'economia industriale e quella delle forme d'impresa. E distinguendo l'analisi fra imprese operanti nei pubblici servizi e imprese strumentali, e cioè impegnate nell'autoproduzione di servizi e/o nell'esercizio di funzioni amministrative per l'ente che le ha generate⁴.

MJ Monopoli naturali, liberalizzazioni e obblighi di servizio universale

Sul piano dell'analisi economica l'azione pubblica nella produzione di servizi di interesse economico generale, in via diretta e/o tramite regolamentazione, nelle economie di mercato è

(1) Il testo rielabora e amplia l'intervento dell'autore al convegno “A proposito di società partecipate dai pubblici poteri e di servizi pubblici locali: gli scenari normativi e attuativi” organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Roma “Sapienza” e dalla Camera dei deputati e svoltosi a Roma il primo febbraio 2017, Palazzo Montecitorio, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

(2) M. Meschino e A. Lalli (a cura di), *Le società partecipate dopo la riforma Madia*, DIKE Giuridica Editrice, Roma, 2016.

(3) A. Giunta e S. Rossi, *Che cosa sa fare l'Italia. La nostra economia dopo la grande crisi*, Editori Laterza, Bari-Roma, 2017.

(4) Compresi i servizi di committenza, che il D. Lgs. 175 inserisce come categoria autonoma (art. 3, c. 3).

inevitabile e giustificata da quasi tutti gli orientamenti teorici quando esistono rendimenti di scala crescenti in conseguenza dell'elevato valore dei costi fissi immobilizzati, e quindi costi unitari decrescenti all'aumentare della produzione e scale efficienti minime equivalenti alla dimensione dell'intero mercato (monopoli naturali), ovvero quando, anche in assenza di rendimenti crescenti, è necessario rispettare obblighi di servizio universale stabiliti dalla legge (quindi, dalla comunità)⁵. Il primo caso comprende le grandi reti infrastrutturali (idriche e di depurazione, elettriche, gas, comunicazione, ferroviarie) e altre infrastrutture in cui il monopolio naturale è locale (stazioni ferroviarie, porti, aeroporti, reti di distribuzione energetiche nelle città). Esempi del secondo caso sono i servizi del trasporto pubblico su gomma e i servizi postali.

Solo in un caso però la condizione tecnica di monopolio naturale si estende dalla rete alla produzione e vendita del servizio che utilizza la rete: è il caso dell'acqua, dove la risorsa trasportata proviene da sorgenti e bacini non liberamente riproducibili o sostituibili. Negli altri casi la produzione e vendita dei servizi che utilizzano le reti permettono l'esistenza di diverse imprese in concorrenza fra loro, alla sola condizione di separare la gestione della rete dalle attività relative ai servizi (*unbundling*).

La vicenda storica di quasi tutti i paesi a economia avanzata, soprattutto in Europa, è di una prima fase di sviluppo in cui la gestione dei monopoli naturali veniva affidata a imprese pubbliche le quali monopolizzavano anche la produzione e vendita dei servizi. In una fase più avanzata la gestione del monopolio naturale è stata separata dalla produzione del servizio: questo è, in senso proprio, ciò che si definisce liberalizzazione.

Nel dibattito pubblico si confonde

spesso liberalizzazione con privatizzazione: si tratta di un errore. La privatizzazione avviene quando un'impresa pubblica, o una sua parte, viene venduta sul mercato. La separazione fra gestione della rete e gestione del servizio non implica privatizzazione. La confusione deriva probabilmente da come si è sviluppata la situazione in Italia, dove durante gli anni Novanta del passato secolo i due processi sono andati avanti contemporaneamente, seppure con motivazioni di *policy* diverse. Da un lato il processo di liberalizzazione dei mercati, spinto dalla giurisprudenza comunitaria e dalle direttive europee; dall'altro il processo di privatizzazione, spinto da obiettivi di finanza pubblica.

L'Italia offre molti casi in cui, in seguito all'*unbundling*, l'antico monopolio pubblico verticalmente integrato ha generato nuove entità d'impresa, anche parzialmente collocate sul mercato ma rimaste sotto il controllo pubblico, come Enel e Terna, Eni e Snam, Trenitalia e Ferrovie dello Stato. E offre altresì casi in cui la vendita dell'impresa monopolistica pubblica verticalmente integrata è stata effettuata senza *unbundling*, e cioè senza proteggere l'infrastruttura da cui scaturisce il monopolio naturale. Questi casi possono essere definiti come esempi di privatizzazione senza liberalizzazione: il peggiore dei mondi possibili, con il passaggio dal monopolio pubblico a quello privato (Telecom, Aeroporti di Roma).

MU Regolamentazione e contratti di servizio

Al di là degli aspetti storici e socio-politici esiste un consenso generale, con l'esclusione di alcune posizioni della scuola di Chicago⁶, che i monopoli naturali, i servizi che li utilizzano e gli altri servizi che, pur non essendo

monopoli naturali, devono per legge corrispondere a obblighi di servizio universale vadano assoggettati a rigorose regolamentazioni che intervengano su quattro principali elementi: fissazione di prezzi e tariffe; programmi di investimento per la manutenzione e l'ampliamento delle reti/infrastrutture; standard e qualità dei servizi, efficienza produttiva, accessibilità della rete; ristoro degli eventuali extra costi derivanti dagli obblighi di servizio universale.

Se gli obblighi di servizio generano costi che il gestore non può coprire poiché diseconomici (ad esempio standard minimi di offerta di trasporto nei quartieri periferici) le istituzioni pubbliche devono intervenire con appositi finanziamenti. Queste risorse, però, vanno contrattualizzate ex ante e non riconosciute ex post come ripiano di perdite.

A presidio della regolamentazione l'Italia ha posto autorità amministrative indipendenti nazionali. In alcuni settori cruciali, come acqua e trasporto, le autorità sono state attivate soltanto da pochi anni, e ancora non esistono nel settore dell'ambiente⁷. Si capisce bene tuttavia che non è sufficiente una regolamentazione generale (di sistema) come quella offerta dalle autorità nazionali. È necessaria una contrattualizzazione dettagliata e specifica degli obblighi e degli standard di servizio, nonché dei costi e dei ricavi. Ergo è necessaria una forte capacità dell'ente pubblico committente (acquirente del servizio per conto della collettività amministrata) di elaborare il contratto di servizio e di monitorarne l'andamento.

(5) P. Leon, *Stato, mercato e collettività*, Giappichelli, Torino, 2007.

(6) G. Becker, "A theory of competition among pressure groups for political influence", *Quarterly Journal of Economics*, n. 98, 1983.

(7) Il decreto sui servizi di interesse economico generale, bloccato dalla *querelle* fra Stato e Regioni, conteneva l'opportuna previsione di assegnare questo compito all'autorità per l'energia elettrica, il gas e le risorse idriche. C'è da sperare che questa previsione venga attuata velocemente con altro veicolo normativo.

MU Impresa di pubblico servizio

Sul piano teorico, se esiste una “perfetta” regolamentazione che permette di gestire i monopoli naturali in regime di liberalizzazione e di soddisfare gli obblighi di servizio universale, dovrebbe diventare indifferente la natura proprietaria dell’impresa incaricata della gestione. Questo è di fatto il principio della legislazione europea, che non discrimina fra soggetti gestori che abbiano la forma di impresa pubblica o privata, e che consente un terzo caso, forse il più interessante, quello dell’impresa mista pubblico-privata. La quale può anche, se ne ha la dimensione, essere collocata sul mercato, diventare cioè una società quotata in borsa.

Esiste una vasta letteratura che mette in luce i potenziali difetti dell’impresa pubblica che gestisce monopoli naturali e/o servizi di pubblica utilità⁸. Il rischio più evidente è quello che viene definito “inefficienza X”: in assenza di stimoli concorrenziali e di contendibilità queste imprese possono allontanarsi dalla frontiera dell’efficienza produttiva. Inoltre l’azionista pubblico potrebbe imporre il perseguimento di obiettivi politici che allontanano ulteriormente dall’efficienza, interferendo con il *management* sulle decisioni di assunzione, sulle relazioni sindacali, sulla gestione del personale, sulla scelta dei fornitori, nonché comandando la produzione di servizi non contrattualizzati che si traducono in perdite nei bilanci d’esercizio.

Esiste tuttavia una letteratura altrettanto vasta sui difetti potenziali delle concessioni di pubblici servizi a privati, i quali possono, in assenza di contratti sufficientemente completi e in presenza di informazione asimmetrica, sottodimensionare investimenti e

standard di servizio e perseguire rendimenti superiori a quelli stabiliti dal regolatore⁹.

Una “buona” regolamentazione può provare a superare i difetti sia del concessionario privato che di quello pubblico, ma è difficile da raggiungere e mantenere. I gestori, siano essi pubblici, privati o misti, hanno più informazioni del regolatore nazionale (autorità) e del committente del contratto di servizio (Stato, Comune) e possono in ogni caso cercare di influenzarlo (“cattura del regolatore”).

La proprietà pubblica dell’impresa potrebbe ridurre le asimmetrie informative, poiché l’ente pubblico potrebbe acquisire informazioni in qualità di azionista. Tuttavia l’esercizio del ruolo di azionista è diverso da quello di cliente (controparte del contratto di servizio) e la commistione fra i due ruoli può indurre distorsioni a svantaggio dei cittadini-utenti: anche l’azionista pubblico è ghiotto di extraprofiti, soprattutto in una fase storica di bilanci molto stretti.

A ben vedere i potenziali difetti della proprietà pubblica potrebbero essere minimizzati nelle imprese di pubblico servizio quotate in borsa, per le quali il controllo di efficienza è esercitato dal mercato e non da organismi politico-istituzionali. Il capitale di queste imprese può essere posseduto sia da istituzioni pubbliche (Stato, Comuni) sia da investitori privati e la dimensione dell’impresa può valicare i confini locali con aggregazioni volte al raggiungimento di economie di scala e di scopo.

Questo è il processo che ha caratterizzato l’evoluzione delle *multiutility* di proprietà municipale nei due principali paesi dove storicamente, per effetto anche della geografia urbana, l’impresa municipalizzata era molto diffusa, e cioè Germania e Italia, senza

passare necessariamente per la totale privatizzazione ma anzi spesso mantenendo partecipazioni pubbliche anche di controllo. Un processo, peraltro, che si è da tempo fermato in Italia su soglie dimensionali ancora piccole al confronto con quelle delle imprese di pubblico servizio tedesche, francesi o spagnole.

Le possibili distorsioni della proprietà pubblica, di converso, sembrano maggiori nelle imprese non quotate e in quelle operanti in settori diversi dai pubblici servizi regolamentati, come ad esempio le società strumentali.

MU Forma societaria

In tutti i paesi a economia avanzata il controllo di un’impresa da parte del governo o di altre pubbliche istituzioni può avvenire tramite società istituite in base all’ordinario diritto privato oppure tramite forme societarie speciali prerogative del solo settore pubblico o stabilite con leggi specifiche. Appartengono a questa seconda categoria le imprese municipalizzate nate in Italia all’inizio del XX secolo¹⁰, la cui evoluzione nel corso degli anni ha assunto la forma di azienda speciale; forme simili esistono dovunque, ad esempio le *Sociétés d’économie mixte* (SEM) francesi o le *Eigenbetrieb* tedesche.

Dagli anni Novanta del passato secolo si è assistito in Italia a un generale movimento verso la trasformazione di queste imprese in forme societarie civilistiche (SpA). La giustificazione di questo movimento è chiara nel caso dei servizi di interesse economico generale, in particolare se l’obiettivo è la quotazione in borsa, meno evidente negli altri casi. È vero che fin dagli anni Quaranta del Novecento il legislatore nazionale aveva ancorato le società partecipate dallo Stato al codice civile, ma le aveva al tempo stesso organizzate in gruppi (IRI, ENI), utilizzando per le funzioni di indirizzo,

(8) H. Leibenstein, “Allocative Efficiency vs X-efficiency”, *American Economic Review*, June, 1966; R. Pryke, “The comparative performance of public and private enterprise”, *Fiscal Studies*, n. 3, 1982.

(9) O. Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*, The Free Press, New York, 1985; M. Ricketts, *The Economics of Business Enterprise*, Edward Elgar, Cheltenham UK, 2002.

(10) G. Montemartini, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Società Editrice Libreria, Milano, 1902.

controllo e *governance* gli strumenti esistenti nel diritto societario che consentono una gestione rigorosa, professionale e basata su procedure consolidate delle relazioni intra-gruppo. Negli enti locali e regionali invece il movimento verso la societizzazione non è *approdato alla* creazione di apposite *holding*, è *apparso* alquanto disordinato e fin troppo esteso, ha aumentato le asimmetrie informative fra aziende partecipate e soci pubblici senza introdurre contrappesi.

MU Il pendolo cambia direzione

Come spesso succede nelle vicende di *public policy*, l'uso smodato delle esternalizzazioni societarie e il moltiplicarsi di casi in cui è *emerso* un insoddisfacente rapporto fra costi ed efficacia – e talvolta anche di peggio – ha generato una drastica inversione del pendolo sulla questione delle società pubbliche, sia nel giudizio politico che nella sensibilità dell'opinione pubblica. Si è *aperta* una lunga, e spesso confusa, fase in cui gli obiettivi dichiarati sono diventati quelli del contenimento dei costi, della riduzione del numero di società partecipate e del recupero delle capacità di indirizzo e controllo da parte dell'azionista nei confronti di entità percepite come eccessivamente autoreferenziate. Tutto ciò si è intrecciato con l'evoluzione normativa di origine europea che ha codificato il modello *in house* e introdotto il nuovo istituto del "controllo analogo".

Si badi che la questione del controllo è ambivalente: le società partecipate pubbliche non devono fare ciò che vogliono in condizioni di indipendenza dagli indirizzi e dalle strategie del socio, o dei soci, pubblici. Ma al tempo stesso devono mantenere autonomia gestionale e potersi difendere dalle invasioni quotidiane della politica, e ciò vale soprattutto per quelle non quotate e per quelle che, non essendo di pubblico servizio, non possono fare riferimento

a discipline settoriali dettate dalla regolamentazione e da autorità nazionali.

Anche le finalità economiche e finanziarie della societizzazione non sembrano coerenti. Le società strumentali vivono dei contratti di servizio stipulati con il socio-cliente e non esprimono il fabbisogno di approvvigionarsi sul mercato dei capitali e sui mercati finanziari per sostenere ingenti flussi di investimento, come invece accade nelle *utilities* o nelle società finalizzate alla progettazione, realizzazione e gestione di opere pubbliche. La generazione di un flusso regolato di profitti necessario alla remunerazione del capitale di rischio investito non sembra il cuore della missione assegnata. A queste entità viene piuttosto fornito, dalle pubbliche istituzioni che le fanno nascere e le tengono in vita, un vincolo/obiettivo di equilibrio fra ricavi e costi nella produzione di attività che hanno qualche elemento di specificità (tecnologica, professionale) che rende meno conveniente, o impossibile, la diretta amministrazione.

Se è così, allora, perché cucire su organizzazioni sostanzialmente *no profit* l'abito della società per azioni? Sarebbe stato forse necessario, e lo sarebbe ancora oggi, riflettere su una forma societaria specifica per le imprese pubbliche di questo tipo, come quelle diffusamente utilizzate in Francia e Germania: una sorta di nuova e moderna azienda speciale. Che non sia sottratta al diritto civile per tutto ciò che riguarda il suo funzionamento, ma che consenta alle pubbliche istituzioni, quando decidono motivatamente di dar vita a organizzazioni *extra moenia*, di evitare l'ipocrisia di creare SpA che non possono (e non devono) fare profitti.

MU Testo unico

La riforma "Madia" ha il merito di avere prodotto un Testo unico sulla *governance* delle società pubbliche che mette ordine in una normativa cresciuta in modo emergenziale e disorganico

per rispondere all'inversione del pendolo politico di cui sopra si è accennato, oltre che alla stabilizzazione dei criteri comunitari per l'*in house*.

Molte soluzioni contenute nel decreto confermano indirizzi normativi introdotti negli ultimi anni per riportare sotto controllo il fenomeno della societizzazione. Così è, ad esempio, per quanto riguarda un indirizzo generale di "giro di vite" sul numero delle società pubbliche, sui criteri per costituirne nuove, sui costi e la composizione degli organi di amministrazione, sulla trasparenza e la pubblicità degli atti, in particolare nelle procedure di assunzione.

Sono confermati tetti per i compensi agli amministratori e viene sancito il divieto di spartizione delle deleghe negli organi di amministrazione. Si tratta di un punto importante: i consigli di amministrazione delle società pubbliche non devono uniformarsi ai criteri di equilibrio politico che sono invece necessari nelle giunte comunali o regionali, così come nel governo nazionale. E ciò per il semplice motivo che hanno compiti di gestione, non di decisione politica.

Il combinato disposto di bassi compensi per i componenti degli organi di amministrazione e del divieto di spartizione delle deleghe riporta il modello organizzativo di queste entità a quello delle antiche aziende speciali: un solo capoazienda (direttore generale, che può anche essere amministratore delegato) e ruolo di controllo, non gestionale, per il consiglio di amministrazione. Interpreto questo segnale come evidenza empirica che conferma le riflessioni poste alla fine del precedente paragrafo.

Se questa è la direzione di marcia, va sottolineata l'apertura che la riforma compie sui sistemi di amministrazione alternativi a quello tradizionale, in particolare sul sistema duale. Il consiglio di sorveglianza è più coerente con la prevalente funzione di controllo di quanto sia il consiglio di amministrazione. Si tratta di un sistema poco usato in Italia e il settore

bancario, che lo ha utilizzato, lo sta abbandonando. Tuttavia è un sistema che contiene profili di grande interesse per le società pubbliche, ad esempio per la possibilità che offre di dare voce nell'organo interno di controllo a rappresentanze dei diversi *stakeholders* dell'impresa pubblica: non soltanto l'ente proprietario ma anche, ad esempio, i consumatori o i lavoratori. Per quanto riguarda gli aspetti finanziari vengono confermate, rafforzate e dettagliate le norme introdotte fra 2011 e 2013 sulla redazione di un bilancio consolidato fra enti locali e regionali e loro organismi partecipati e sull'obbligo per gli enti di costituire un fondo vincolato nei loro bilanci su cui accantonare risorse rapportate alle perdite prodotte dalle partecipate. Fatto salvo il necessario gradualismo nell'attuazione, gli obiettivi di queste norme sono chiari e condivisibili: l'organo politico ha il dovere di affrontare le perdite delle sue partecipate subito, non rimandando *sine die*, con un forte incentivo (meno soldi in bilancio) a trovarne le cause e a rimuoverle. La riforma non incide invece sui meccanismi istituzionali delle decisioni pubbliche in materia di partecipate, dove resta una forte asimmetria fra Stato ed enti locali: nel primo la decisione è prerogativa del governo, nei secondi invece non sono le giunte a decidere ma le assemblee elettive (consigli comunali e provinciali). Non c'è bisogno di notare che il ruolo centrale delle assemblee elettive rende la gestione delle partecipazioni negli enti locali più complessa, lenta e appesantita.

MU Partecipate pubbliche e diritto societario

In diverse aree il decreto "Madia" non si limita a conferme o razionalizzazioni normative ma introduce innovazioni destinate a ridurre numerose incertezze che hanno generato nel corso degli anni un grande contenzioso in sede

giurisdizionale (ordinaria, amministrativa e contabile) con esiti non sempre uniformi.

Il chiarimento centrale è che resta comunque il diritto privato ad avere prevalenza in materia societaria, anche se la società è a partecipazione pubblica. Da ciò deriva una definizione più precisa del perimetro al cui interno le responsabilità degli amministratori possono essere perseguite non solo da parte della giustizia ordinaria ma anche della magistratura contabile. Il danno erariale viene collegato alla perdita di valore della partecipazione pubblica e il ruolo della Corte dei Conti viene enfatizzato in riferimento alle società *in house*¹¹.

Un secondo chiarimento è che anche le società pubbliche possono essere ammesse alle procedure che la legge prevede in caso di crisi d'impresa (fallimento, concordato preventivo, amministrazione straordinaria) e che gli apporti finanziari degli enti pubblici

(11) Al fine di comprendere il dibattito giurisprudenziale e la complessità del tema sul riparto di giurisdizione, è interessante segnalare la recentissima Ordinanza n. 11983 pubblicata il 15 maggio 2017 delle Sezioni Unite della Cassazione con la quale viene ribadito che "la Corte dei conti non è il giudice naturale della tutela degli interessi pubblici e della tutela da danni pubblici (Corte costituzionale 5 dicembre 2010, n. 355), di modo che l'affermazione della relativa giurisdizione richiede l'interposizione del legislatore, che si traduce in norme che prevedono la giurisdizione contabile in fattispecie determinate". Sulla base di tale premessa, da un lato, la Corte ha specificato che "nella società di diritto privato a partecipazione pubblica, il pregiudizio patrimoniale arrecato dalla *mala gestio* dei suoi organi sociali di norma non integra il danno erariale in quanto si risolve in un *vulnus* gravante in via diretta esclusivamente sul patrimonio della società" e, dall'altro, "l'azione di responsabilità per danno erariale si può invece configurare sia quando l'azione di responsabilità miri al risarcimento di un danno che – come nel caso del danno di immagine – sia stato arrecato al socio pubblico direttamente [...], sia nei confronti di chi, essendone incaricato, non abbia esercitato i poteri e i diritti sociali spettanti al fine di indirizzare correttamente l'azione degli organi sociali". La stessa ordinanza cerca di riportare a sistema i precedenti, affermando che a parte singoli casi eccezionali nei quali è stata affermata la sussistenza della giurisdizione contabile o il caso delle società *in house*, per il resto la giurisdizione è del giudice ordinario.

partecipanti sono, in caso di crisi, ammessi solo in presenza di piani di risanamento e ristrutturazione aziendale. Vengono poi regolate le forme delle società *in house* (distinguendole da quelle a controllo pubblico) e delle società miste. La regolazione è *soft*: si basa sulla possibilità di derogare alle norme ordinarie del diritto societario inserendo negli statuti sociali prescrizioni che realizzino nel caso di *in house* il "controllo analogo" (e cioè l'esercizio da parte del socio pubblico di un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e le decisioni significative della controllata) e nel caso di società miste la possibilità per il socio pubblico, anche se in minoranza, di esercitare il controllo interno sulla gestione. Si tratta di un intervento molto utile per le imprese pubbliche nel settore delle *utilities*, dove è elevato il bisogno di riferimenti normativi certi che permettano di gestire gli incroci fra strutture societarie di diritto privato, sia *in house* che miste, e regolamentazioni settoriali¹².

MU Organizzazione e controllo. Direzione e coordinamento

L'aggancio al codice civile consente di utilizzare le norme ordinarie per un vasto insieme di prescrizioni alle società a controllo pubblico in materia di organizzazione e gestione, da inserire nei loro statuti: contabilità separata per le attività svolte in regime di protezione, sistemi di valutazione del rischio; e poi (facoltativamente) regolamenti interni, sistema di controllo interno, codici di "condotta", programmi di responsabilità sociale d'impresa. Per le società *in house* sono previsti ulteriori obblighi statutari, anche in

(12) F. Bassan, "I servizi pubblici locali tra diritto comunitario e riforme nazionali: ragioni e conseguenze di un equivoco", in L.S. Rossi ed E. Baroncini (a cura di), *Rapporti tra ordinamenti e diritti dei singoli. Studi degli allievi in onore di Paolo Mengozzi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.

deroga al codice civile, finalizzati a garantire che non meno dell'80 per cento del fatturato sia realizzato con l'ente, o gli enti pubblici, soci.

Qui l'ispirazione e le premesse della riforma non sembrano sviluppate fino in fondo. Attraverso gli obblighi statuari si potrebbe fare molto di più per determinare gli esiti organizzativi e l'efficacia dei meccanismi di direzione e coordinamento delle società pubbliche e, ancora di più, delle *in house*. Regolamenti interni e codici di "condotta" sono definiti nella riforma in termini generici, e sono per di più facoltativi.

Meglio sarebbe stato obbligare all'inserimento negli statuti di veri e propri codici di *corporate governance* e di codici di comportamento, almeno per le società di dimensione media e grande. La questione ha a che fare con due punti di massimo rilievo: primo, le regole per la gestione delle partecipazioni di secondo livello della società pubblica, alle quali vanno estesi i criteri esistenti in tutti i gruppi privati, ad esempio che i consigli di amministrazione siano formati da dirigenti e quadri della società controllante piuttosto che da personale esterno (generalmente indicato dalla politica); secondo, l'introduzione di specifici processi e di puntuali responsabilità per i flussi di informazione con il socio pubblico. Un esempio concreto può aiutare a capire. Fra 2003 e 2005 il Comune di Roma riformò tutti gli statuti delle partecipate, introducendo rigorosi codici di *governance*, regolamenti per le assunzioni e gli appalti, obblighi di *reporting* periodici infrannuali sull'andamento della società, nonché obblighi di informazione immediata al socio pubblico sui fatti rilevanti la gestione a carico del presidente della società e del collegio sindacale¹³. Il mancato rispetto dell'obbligo di informazione era sanzionato con la possibilità di revoca e di azione di responsabilità. Si trattò

di un tentativo di mettere in pratica non solo il "controllo analogo" ma soprattutto il controllo concomitante sulla gestione, ovvero di simulare tramite clausole societarie ciò che normalmente avviene in termini di flussi informativi fra controllata e controllante all'interno di una *holding*. Il tentativo ottenne giudizi lusinghieri in letteratura¹⁴, ma la storia racconta quello che è successo. In una stagione successiva gli statuti furono facilmente modificati e le più grandi aziende comunali romane non quotate e *in house* conobbero un'esplosione dei costi di dimensioni molto significative¹⁵.

Bene, quindi, imporre tramite norme legislative l'inserimento di specifiche clausole statutarie sulle controllate pubbliche, poiché diventano un obbligo non eludibile. Ma dovrebbe trattarsi di prescrizioni stringenti e non facoltative: così non è, purtroppo, nel decreto 175/2016, anche per un difetto originario della legge delega¹⁶.

MU Razionalizzazione

Da alcuni anni il mandato politico verso la razionalizzazione è chiaro. Deriva non solo dai vincoli di finanza pubblica ma anche dalla necessità di riforme strutturali che ridisegnino le attività delle pubbliche amministrazioni dentro una cornice di efficienza, efficacia e trasparenza. Nella discussione di *policy* però è sempre rimasta un'ambiguità poiché l'obiettivo della razionalizzazione si declina in modi molto diversi fra imprese di pubblico servizio e imprese strumentali.

Nelle *utilities*, che sono comunque

soggette alla regolamentazione nazionale, la razionalizzazione ha due possibili motori: dal lato dell'offerta i processi di aggregazione e di aumento delle economie di scala, laddove esistono; dal lato della domanda le decisioni pubbliche in merito alle modalità di affidamento del servizio e al disegno degli ambiti territoriali.

Si è già ricordato che il decreto parallelo al 175 in materia di servizi di interesse economico generale è caduto. Il suo testo però non conteneva novità rilevanti su questo punto: proseguiva, come negli ultimi anni, la tendenza a offrire incentivi alle amministrazioni appaltanti per scegliere il modello della concorrenza "per" il mercato al posto dell'affidamento *in house* senza gara¹⁷. Esiste in effetti un'evidenza empirica consistente che mostra come, nei servizi di pubblica utilità dove i rendimenti di scala non sono crescenti, gli affidamenti *in house* senza gara producono assetti industriali significativamente più costosi e a minore produttività¹⁸. La stessa evidenza tuttavia non si estende a tutte le imprese pubbliche¹⁹.

In alcuni casi potrebbe essere interessante ricorrere alla *yardstick competition*²⁰. Per questa innovazione occorrerebbe lavorare sul lato della domanda: gli ambiti territoriali ottimali (ATO) andrebbero disegnati – quando non ci sono economie di scala, come nel trasporto pubblico locale su gomma o nelle attività di raccolta dei rifiuti e di

(13) Comune di Roma, *Controllo e Governance delle aziende partecipate*, Dipartimento XV, Roma, 2007.

(14) Civicum-Ufficio studi Mediobanca, *Una Governance per le società a controllo comunale*, Milano, dicembre 2005.

(15) La vicenda romana fra 2008 e 2013 è documentata in Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, *Relazione sulla verifica amministrativo-contabile su Roma Capitale*, Roma, 16 gennaio 2014.

(16) M. Carlizzi, "La direzione e coordinamento delle società a partecipazione pubblica", in G. Guizzi (a cura di), *La governance delle società pubbliche nel d.lgs. 175 del 2016*, Giuffrè, Milano, 2017 (in corso di stampa).

(17) H. Demsetz, "Why Regulate Utilities?", *Journal of Law and Economics*, n. 11, 1968.

(18) Per il caso del trasporto locale vedi A. Boitani, M. Nicolini e C. Scarpa, "Do Competition and Ownership Matter? Evidence from Local Public Transport in Europe", *Applied Economics*, n. 11, 2013; A. Marabucci e P. Spirito, "Analisi della produttività totale dei fattori nel servizio di superficie prodotto da Atac SpA: il decennio 2005-2014. Un caso di studio nel settore del trasporto pubblico locale", *Economia & Lavoro*, n. 3, 2016.

(19) P. Kowalski, M. Buge, M. Sztajerowska e M. Egeland, *State-owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications*, OECD Trade Policy Papers, n. 147, Paris, 2013.

(20) A. Shleifer, "A Theory of Yardstick Competition", *Rand Journal of Economics*, n. 16, 1985.

pulizia, e soprattutto nelle aree a elevata urbanizzazione – in relazione alla possibilità di suddividere il territorio in modo da consentire la coesistenza fra gestioni diverse e la possibilità di confrontarle. Ad esempio: da un lato del Tevere, dall'altro lato del Tevere. Ci sono tanti esempi in Europa, fra cui Parigi per la raccolta dei rifiuti e Stoccolma per il trasporto locale.

Ma il testo del decreto caduto non conteneva alcuna riforma in questa direzione: tutto restava inerte, compresa la definizione degli ATO. Attraverso i quali, invece, potrebbero essere veicolati potenti incentivi alla razionalizzazione, facendoli più grandi dove ci sono economie di scala e invece flessibili dove le economie di scala non ci sono.

Importanti comunque, ai fini della razionalizzazione, sono la clausola di salvaguardia sociale per il lavoro che il decreto "Madia" introduce, nonché le norme in materia di mobilità e di gestione degli esuberanti. Se davvero il settore delle partecipate pubbliche deve attraversare un periodo di ristrutturazione non sarebbe né sostenibile né credibile affrontarlo in assenza di tutele per il lavoro. Si può anzi dire che su questo terreno la riforma resta timida e non fornisce strumenti sufficienti, soprattutto per ciò che riguarda i percorsi di reinternalizzazione di servizi e funzioni esternalizzati in entità non più convenienti (o forse mai state convenienti...) e i processi di accorpamento e fusione.

MU Costi di transazione

L'obiettivo di ridurre il numero di partecipate pubbliche era già presente nella normativa. Il decreto "Madia" riunifica le norme preesistenti e definisce i procedimenti per una "razionalizzazione periodica" con frequenza annuale e per una "revisione straordinaria" da effettuare entro il 30 settembre 2017. L'attenzione è sulle società che non operano nei pubblici servizi e su quelle di cui non sia possibile dimostrare la convenienza economica.

Escludendo i casi estremi (società senza dipendenti) l'analisi va spostata sulle società strumentali e sul tema della convenienza economica delle esternalizzazioni.

Le società strumentali sono una risposta a un problema di scelta organizzativa ben noto fin dagli anni Trenta del passato secolo, quello dei costi di transazione²¹. Nella scelta fra *make* o *buy*, e cioè se autoprodurre un bene o servizio intermedio o acquistarlo sul mercato, il costo di rivolgersi al mercato cresce quando le attività hanno un elevato grado di specificità fra cliente e fornitore, quando il contratto diventa troppo dettagliato e impossibile (o troppo costoso) da monitorare, quando c'è il rischio di fuga di informazioni riservate, quando sono elevate le probabilità di contenziosi e quando il sistema della giustizia civile del paese in cui l'organizzazione opera non garantisce tempi e costi certi per la soluzione delle controversie.

L'impresa strumentale permette agli enti pubblici di ridurre i costi di transazione nei casi in cui i processi produttivi, pur non essendo in senso stretto industriali, hanno caratteristiche tecnologiche, organizzative e professionali non compatibili con le regole di funzionamento del settore pubblico e non possono quindi essere garantiti da uffici di diretta amministrazione. Gli esempi più calzanti sono quelli di servizi a elevata competenza tecnico-professionale, come i servizi di ingegneria e progettazione complessa, i servizi in materia creditizia e finanziaria, i servizi connessi alle attività di gestione dei tributi.

Nella valutazione di convenienza economica sono dirimenti, da un lato, i potenziali costi di transazione conseguenti alla scelta di rivolgersi al mercato, dall'altro il fatto che l'acquisto di un servizio da una società strumentale – o dal mercato – al confronto con l'alternativa di produrlo con le modalità

della diretta amministrazione comporta il costo aggiuntivo dell'Iva. Gli enti pubblici infatti, al pari dei consumatori finali, sono direttamente incisi dall'imposta indiretta, anche se in una completa analisi costi-benefici che prenda in considerazione gli effetti delle scelte organizzative nell'ambito dell'intero settore pubblico tale costo si elide a fronte del beneficio di pari importo a vantaggio dello Stato.

MU Società strumentali, convenienza economica

L'esperienza storica concreta tuttavia mostra in Italia tanti esempi che difficilmente possono essere ricondotti alla logica economica appena descritta. Molte società pubbliche strumentali operano in attività a basso valore aggiunto (ad esempio pulizia, elaborazione dati) e nascono da precedenti normative che tramite la società pubblica o mista perseguivano, attraverso l'istituto dei lavori socialmente utili (LSU), l'obiettivo del riassorbimento di crisi occupazionali esplose sul mercato. In altri casi le imprese strumentali sono state utilizzate come scappatoia alle regole di finanza pubblica che ponevano vincoli alle assunzioni dell'ente o alle sue decisioni di investimento. In altri ancora la stratificazione storica delle successive decisioni organizzative da parte dell'ente ha portato alla costituzione di partecipazioni in società che operano in attività analoghe o simili a quelle di altre partecipate già esistenti.

Sarebbe un errore giudicare a priori tutte queste esperienze come prive di convenienza economica. L'analisi deve procedere caso per caso e considerare il fattore fondamentale di costo di queste entità: il costo del lavoro, quindi il relativo contratto. C'è un esempio interessante che dimostra quanto questo punto sia importante, quello dei servizi museali a basso valore aggiunto (custodia, guardiania). Si tratta di attività in cui un elemento organizzativo determinante riguarda la flessibilità dell'orario di lavoro all'interno della

(21) R.H. Coase, "The nature of the firm", *Economica*, n. 4, 1937.

settimana (apertura domenicale, aperture notturne) e dell'intero anno (stagionalità dei flussi turistici), oltre che in relazione ad attività aggiuntive organizzate dall'istituzione museale (mostre, altri eventi). Nell'ambito del lavoro pubblico questa flessibilità è difficile e costosa da gestire (straordinari), nell'ambito invece dei contratti nazionali di lavoro privati (federcultura, commercio e servizi) la modulazione dell'orario è malleabile e ciò può generare costi complessivi che possono risultare inferiori a quelli della gestione diretta, anche a fronte di livelli retributivi unitari che possono superare quelli del contratto pubblico e di una maggiore qualificazione della forza lavoro (ad esempio addetti plurilingue). In ogni caso la convenienza economica di una società strumentale, o di un gruppo di esse, può essere ristabilita con adeguate operazioni di ristrutturazione, aggregazione, contenimento dei costi di funzionamento. Si può citare in proposito il caso recente della Regione Lazio, che ha accorpato in una sola impresa le sei precedenti partecipazioni in società operanti nell'offerta di servizi reali e finanziari a sostegno delle imprese e delle politiche industriali e di sviluppo territoriali. I numeri conseguiti dalla ristrutturazione sono interessanti: i consiglieri d'amministrazione sono stati ridotti da 43 a 6, gli affitti di immobili da 6 a 3, i dirigenti in organico da 16 a 8, i risparmi complessivi sono di circa 8 milioni di euro all'anno²².

È chiaro allora che esiste tanto spazio per un lavoro di razionalizzazione. Ancora di più ne esisterebbe se i programmi di ristrutturazione potessero coinvolgere le organizzazioni sindacali e utilizzare, ai fini della salvaguardia dell'occupazione, gli strumenti previsti nei casi di crisi d'impresa e di attivazione dei meccanismi di solidarietà, oltre a eventuali deroghe ai contratti nazionali di lavoro. Si vede bene qui

che il decreto "Madia", figlio di una stagione politica in cui la concertazione ha zoppicato, non ha il coraggio di avventurarsi su questi terreni spinosi: eppure potrebbero nascerne ulteriori e potenti strumenti per ottenere riduzioni di costi e ristabilire la convenienza economica di una parte almeno di queste imprese, e così la loro sopravvivenza in un contesto di sostenibilità sociale.

C'è da dubitare che dall'attuazione del decreto deriverà un'ondata di alienazioni. Le società strumentali sono ormai da anni imbrigliate in normative che ne impediscono di fatto potenziali processi di crescita e di diversificazione, se mai qualcuna di esse potesse esprimere tali potenzialità. Ne segue che è molto probabile una scarsa appetibilità da parte del mercato, a meno che l'acquirente sia invogliato da un buon contratto di servizio pluriennale: in questo caso però si rischia di ricadere negli errori e nelle difficoltà delle vecchie società miste per l'assorbimento degli LSU e si compromette l'obiettivo dell'abbattimento dei costi. Meglio sarebbe affrontare con più coraggio, quando non esistono alternative sostenibili, il tema della reintermodalizzazione, trovando soluzioni che, fermo il vincolo costituzionale dell'accesso al pubblico impiego tramite concorso, permettano un graduale assorbimento (con relativo risparmio di costo) della forza lavoro di bassa e media qualifica in eccesso che non dovesse trovare soluzione nelle previste procedure di mobilità.

MU Conclusioni: il bicchiere mezzo vuoto

Come segnalato fin dall'inizio, la riforma delle partecipate pubbliche lascia sullo sfondo questioni industriali di grande rilievo, in particolare per le *utilities* locali. Si è detto delle dimensioni ancora troppo piccole per tante imprese del comparto: il decreto caduto sul fronte del conflitto fra Stato e Regioni conteneva incentivi alle aggregazioni che sarebbe bene

introdurre velocemente con altri veicoli normativi.

Si è detto anche che il raggiungimento delle economie di scala, laddove esistono, e di adeguati stimoli alla concorrenza non dipendono solo dal meccanismo di affidamento dei servizi (gara o *in house*) ma anche dal disegno del campo di gioco della competizione, e cioè dalla delimitazione territoriale degli ATO. Si tratta di un punto su cui la riflessione tecnica e politica è ancora molto arretrata.

C'è però un'altra importante dimensione che fatica a conquistare attenzione e priorità da parte dei *policy makers*, concentrati sugli obiettivi di contenimento dei costi e di riforma della *governance*. Si tratta degli investimenti, i quali potrebbero dal settore delle *utilities* esercitare un ruolo di volano a vantaggio dell'intera economia. La fase storica offre opportunità di grande rilievo per la raccolta finanziaria, grazie al *quantitative easing* e alla ricerca da parte degli investitori di allocazioni a basso rischio, e cioè di quelle tipicamente offerte dalle attività regolate nei servizi di interesse economico generale. Non è detto però che i regolatori abbiano piena consapevolezza di ciò e che le loro decisioni in materia di piani e tariffe tengano conto delle finestre che la fase attuale ha aperto per il finanziamento sul mercato di un significativo aumento degli investimenti.

Qualcuno dovrebbe invece pensarci: si sente il bisogno di una cabina di regia, di una funzione istituzionale che sappia raccordare governo centrale, governi locali, autorità e industria delle *utilities* per non perdere le occasioni offerte dal contesto positivo dei mercati finanziari. Nel secondo decreto, quello caduto, veniva istituito un Osservatorio per i servizi pubblici locali nell'ambito del Ministero per lo sviluppo economico: potrebbe trattarsi di un punto di partenza, a condizione però di assegnare a questa struttura una forza sufficiente in vista della missione prioritaria di facilitare le condizioni ottimali per il rilancio di un intenso ciclo di

(22) Lazio Innova SpA, *Processo di riordino*, mimeo, Roma, 2017.

investimenti – di ampliamento, manutenzione e modernizzazione – su reti, infrastrutture e beni capitali delle industrie di pubblica utilità.

Più in generale, occorre riflettere su come evitare che i diversi attori istituzionali che governano le *utilities*, perseguendo ciascuno indipendentemente

dall'altro la propria specifica missione (la concorrenza per l'antitrust, le tariffe per le autorità di regolamentazione, i profitti per gli azionisti pubblici, gli standard di servizio per le istituzioni "clienti" per conto delle collettività) producano indirizzi contraddittori fra loro, contribuendo così a generare

permanente incertezza sulle missioni pubbliche assegnate a questo importante settore²³.

(23) M. Florio, "Contemporary public enterprises: innovation, accountability, governance", *Journal of Economic Policy Reform*, n. 3, 2014.

Marco Causi è Professore associato di Economia politica presso la Scuola di economia e studi aziendali dell'Università degli Studi Roma Tre, dal 2008 in aspettativa per mandato parlamentare alla Camera dei Deputati della Repubblica Italiana.