



Nelle scelte sulle partecipate deve prevalere la sostanza economica

DI: **Ciro D'ARIES** – Docente Universitario, Consulente/Esperto della Corte dei Conti, Pubblicista e **Stefano GLINIANSKI** – Magistrato Corte dei Conti Segretario Generale dell'Autorità di Garanzia

Per ora, in base alla sentenza n.251/2016 della Consulta, la pronuncia di incostituzionalità ha investito solo la legge delega della riforma Madia. Infatti, le pronunce di illegittimità costituzionale, contenute in detta decisione, sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n.124 del 2015, oggetto del ricorso e non si estendono alle relative disposizioni attuative che sono rappresentate dai decreti legislativi, anche se la Corte ha, comunque, paventato l'incostituzionalità anche dei decreti attuativi (per violazione del principio di leale collaborazione) a meno di <<...soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione>>. Probabilmente verrà “replicata” la delega, con un'intesa, al posto del “mero parere” in conferenza Stato-Regioni, dando postuma rilevanza ai decreti già attuati.

Le conseguenze operative

E' bene tener presente che il testo unico, sotto diversi aspetti, replica e coordina molte delle norme contenute in precedenti disposizioni di legge, recependo molti dei principi contenuti nelle direttive della Ue, soprattutto con riferimento alle in house, alle modalità di affidamento dei servizi e al sistema dei controlli. Questi ultimi – con particolare riferimento ai controlli interni degli enti locali, tra cui quello sugli organismi partecipati – avevano anche già trovato una conformazione normativa definitiva con il DI 174/2012.

Le in house

La normativa sulle società in house trova un'esaustiva disciplina negli articoli 5 e 192 del Codice dei Contratti di cui al Dlgs 50/2016, che ha specificato che, l'affidamento diretto alle partecipate pubbliche è possibile a specifiche condizioni, tra cui:

- a) l'esercizio - effettivo - del controllo analogo
- b) la produzione di oltre l'80% delle attività svolta nei confronti dell'amministrazione affidante;
- c) presenza eventuale di capitali privati a condizione di assenza di influenza dominante sulla società pubblica e controllata.

I principi di riferimento della riforma

Al di là di quanto possa essere oggetto della "intesa", occorre tener presente che i principi ispiratori della riforma sulle partecipate pubbliche sono espressi nell'articolo 1, comma 2, del Dlgs 175/2016 e si sostanziano nella:

- tutela e promozione della concorrenza e del mercato;
- "efficiente gestione" delle partecipazioni pubbliche;
- "razionalizzazione e riduzione" della spesa pubblica;

principi che - a prescindere di cosa succederà a breve in termini di <<soluzioni correttive>> che il Governo adotterà - sopravvivono a qualunque riforma ulteriore, con la conseguenza che:

1. operazioni straordinarie di accorpamenti, fusioni, trasformazioni eccetera dovrebbero essere giustificate - non tanto da una norma dello Stato - quanto dai principi di economicità e di opportunità aziendali.
2. codici di governance, tra cui il controllo di gestione, la preventiva formazione di un piano di prevenzione dei rischi aziendali eccetera vanno nell'interesse della pubblica amministrazione allargata che, gestendo anche partecipate, ha ritenuto - autonomamente - di mantenerle perché indispensabili al raggiungimento di fini istituzionali propri, e non perché c'è una norma che dovrebbe facilitare od ostacolare tale scelta.
3. l'aggiornamento degli statuti - se letto nell'ottica di cui sopra - potrebbe rivelarsi un'opportunità per far aderire - ad esempio - la gestione delle partecipate alle norme europee sulla concorrenza e sulla sana gestione delle stesse.
4. parametri indicativi - ma non essenziali a far valutare la sopravvivenza o meno delle partecipate, quali fatturato, numero di amministratori rispetto ai dipendenti, eccetera - dovevano e dovranno essere valutati solo in un'ottica di "economicità".

Il prevalere della sostanza rispetto alla forma

Il momento pit stop della Consulta dovrebbe far riflettere su come, se si utilizza lo strumento di valutazione della economicità - ossia della efficacia dell'azione pubblica (= utilità di una scelta) e dell'efficienza (= gestire bene tutte le risorse a disposizione, sia esse umane, finanziarie e strumentali), anziché quella della forma e dell'osservanza "nominale" di una legge, gli strumenti conseguenti operative di tale "criterio" non potranno che essere aderenti alla legge stessa; viceversa, si potranno sempre trovare "scuse" per adottare soluzioni per far sopravvivere anche realtà (= società) che non rispecchiano i requisiti (costituzionali)

della economicità.

Tanto vale, allora, continuare sulla strada tracciata, comunque e a prescindere dalle vicende che interesseranno il testo unico sulle partecipate pubbliche.

