

Il controllo pubblico nelle società miste pubblico-pubblico e pubblico-privato.¹

SOMMARIO: 1. Il controllo analogo nell'evoluzione della giurisprudenza comunitaria con riguardo alle società miste. – 2. Il controllo analogo sulle società pubbliche multi enti o c.d. società miste pubblico-pubblico. – 3. Il controllo pubblico sulle società miste pubblico-private. – 4. Conclusioni.

1. *Il controllo analogo nell'evoluzione della giurisprudenza comunitaria con riguardo alle società miste.* - Il tema da affrontare è quello del controllo pubblico nelle ipotesi particolari, ma ormai molto diffuse nella prassi, delle società pubbliche multi-enti o c.d. società miste pubblico-pubblico (ossia società partecipate da più enti locali o, più in generale, da pubbliche amministrazioni) e delle società miste pubblico-privato, note al nostro ordinamento già da molti anni².

Su questo, come su tutta la materia dei servizi pubblici e della concorrenza, gli attori principali sono il giudice comunitario, il giudice nazionale ed il legislatore.

Dei tre, l'attore protagonista è stato finora senz'altro il giudice comunitario. Occorre subito precisare che l'orientamento della giurisprudenza comunitaria sui caratteri che deve assumere il controllo pubblico, nelle società pubblico-pubblico e pubblico-privato, dalla sentenza *Teckal* in poi, non è stato lineare ed univoco.

Si parte, con il celebre *leading case*³, da un approccio molto rigoroso, che la Corte di Giustizia sviluppa soprattutto nel corso del 2005. Mi riferisco, in particolare, alle sentenze

¹ Testo dell'intervento al convegno "Controlli pubblici e privati nelle società in house e miste" tenutosi all'Università di Bari - Facoltà di Giurisprudenza, il 2 luglio 2010.

² La bibliografia in materia è vastissima. Senza pretesa di completezza, con riguardo ai temi affrontati nel presente intervento: MORBIDELLI, I controlli sulle società a partecipazione pubblica, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, (Torino, 2001), 257 ss.; PARISIO, *Pubblici servizi e funzione di garanzia del giudice amministrativo*, (Milano, 2003), *passim*; VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, (Milano, 2003), *passim*; MONTEDORO, Controlli delle regioni e degli enti locali territoriali sulle aziende e le società a partecipazione pubblica maggioritaria e minoritaria tra diritto pubblico ed autonomia privata, in *Cons. Stato*, 2004, II, 2565 ss.; CAIA, Autonomia territoriale e concorrenza nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali, in www.giustizia-amministrativa.it, (2004); FRACANZANI, Le società degli enti pubblici tra codice civile e servizio ai cittadini, in www.giustizia-amministrativa.it, (2005); GAROFOLI, L'affidamento diretto a società in house e a società a capitale misto: ricognizione degli indirizzi sul tappeto, in www.giustamm.it, (2007); GIOVAGNOLI, Gli affidamenti in house tra lacune del codice e recenti interventi legislativi, in www.giustizia-amministrativa.it, (2007); LIBERTINI, Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria, in www.federalismi.it, (2010); CINTIOLI, Disciplina pubblicistica e corporate governance delle società partecipate da enti pubblici, in www.giustamm.it, (2010).

Le sentenze della Corte di giustizia sono reperibili sul sito www.curia.europa.eu; mentre quelle dei TAR e del Consiglio di Stato su www.giustizia-amministrativa.it

³ Corte Giust. CE, sent. 18 novembre 1999, C-107/98, *Teckal*.

*Stadt Halle*⁴, *Parking Brixen*⁵ e *Commissione c. Austria*⁶ nelle quali la Corte ridisegna in maniera abbastanza restrittiva i limiti dell'*in house providing*. Con la sentenza *Stadt Halle* viene esclusa la possibilità della presenza di capitale privato nella società beneficiaria dell'affidamento diretto; con la sentenza *Parking Brixen* la Corte chiarisce che il controllo azionario da parte dell'ente pubblico socio non è sufficiente a garantire il requisito del controllo analogo; con la sentenza *Commissione c. Austria* la Corte lascia intendere che la verifica deve riguardare non solo il momento statico dell'affidamento da parte dell'autorità amministrativa, ma anche i potenziali sviluppi successivi dell'affidamento stesso.

Quanto al controllo sulle società multi-enti, ritroviamo sempre nel corso del 2005 la nota sentenza *Coname*⁷, riguardante l'affidamento diretto deliberato dal Comune di Cingia de' Botti, socio della Padania Acque s.p.a. con una quota di partecipazione irrisoria, inferiore all'1%. In questa occasione la Corte sembrò escludere in maniera categorica la possibilità di configurare il controllo analogo da parte degli enti azionisti che detenessero partecipazioni societarie esigue. In quel caso, l'amministrazione affidante non aveva assolto all'onere di dimostrare i presupposti dell'esistenza del controllo analogo, presupposti che, ad avviso della Corte, dovrebbero sempre consistere in un *quid pluris* rispetto alla partecipazione societaria. Nella fattispecie, la Corte ravvisò anche un ulteriore elemento ostativo: l'apertura successiva all'ingresso di capitali privati nella società. Di qui la decisione negativa sulla conformità dell'affidamento ai principi del Trattato.

Nel 2006, merita di essere segnalata la pronuncia riguardante l'affidamento del servizio di trasporto pubblico da parte del Comune di Bari⁸ (ove, probabilmente, la Corte non rispose appieno ai quesiti contenuti nell'ordinanza di rimessione della Terza Sezione del TAR. Puglia, ma fece in ogni caso salva la normativa introdotta con l'art. 113, quinto comma, del d.lgs. n. 267 del 2000, comportante la piena facoltà di scelta tra le tre forme di gestione dei servizi pubblici) e, soprattutto, la sentenza *Carbotermo*⁹, nella quale il giudice comunitario affronta un aspetto, a mio avviso, molto delicato: il controllo analogo in presenza di una *holding* comunale. La *Agesp holding*, interamente detenuta dal Comune di Busto Arsizio, era a sua volta azionista della *Agesp*, società operativa alla quale il Comune di Busto Arsizio aveva affidato direttamente i propri servizi. L'Avvocato generale¹⁰ aveva esposto

⁴ Corte Giust. CE, sent. 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt Halle*.

⁵ Corte Giust. CE, sent. 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen*.

⁶ Corte Giust. CE, sent. 10 novembre 2005, C-29/04, *Commissione c. Austria*.

⁷ Corte Giust. CE, sent. 21 luglio 2005, C-231/03, *Coname*.

⁸ Corte Giust. CE, sent. 6 aprile 2006, C-410/04, *Anav*.

⁹ Corte Giust. CE, sent. 11 maggio 2006, C-340/04, *Carbotermo*.

¹⁰ Si vedano, in particolare, i punti 52 ss. delle conclusioni dell'Avvocato generale Stix-Hackl, pubblicate in www.dirittodeiservizipubblici.it, (2006).

problematicamente la questione della compatibilità del controllo analogo con la presenza di una *holding*, ossia di una società detenuta dal comune affidante, quindi interamente pubblica, che però si frapponeva tra il comune stesso ed il concessionario, prospettando il dubbio che in quel modo il legame di controllo potesse interrompersi o quanto meno indebolirsi. Anche in quell'occasione, mi pare che la Corte non abbia preso una posizione chiara, affermando che, in astratto, la presenza di una *holding* potrebbe far venire meno i presupposti dell'*in house providing*, ma che sarebbe stato il giudice nazionale a verificare nel merito, caso per caso, se il rapporto di controllo tra ente pubblico e società operativa fosse o meno interrotto. Questa sentenza, in realtà, è stata letta da molti operatori alla stregua di un sostanziale assenso del giudice comunitario alla prassi delle *holding* costituite dagli enti locali. Si vedrà come invece la giurisprudenza amministrativa italiana si è pronunciata in termini differenti sull'argomento.

Dal 2007 mi pare che si possa registrare un approccio di maggiore apertura dei giudici comunitari rispetto all'utilizzo dell'*in house providing*. Inoltre, in più di una pronuncia, la Corte di Giustizia ha affermato che dal diritto comunitario non discende alcun obbligo per le amministrazioni pubbliche di far ricorso al mercato per lo svolgimento di servizi pubblici. Nella sentenza *Commissione c. Germania*¹¹, la Corte ha giudicato legittimo l'accordo stipulato tra la città di Amburgo ed i quattro *Landkreise* limitrofi, avente ad oggetto il conferimento da parte di queste al termovalorizzatore di Amburgo dei propri rifiuti, così rinunciando alla possibilità di mettere a gara il servizio di smaltimento dei rifiuti. Ad avviso della Corte, un simile accordo (preordinato, tra l'altro, ad attuare il principio comunitario di prossimità in materia di rifiuti) non comporta alcuna discriminazione tra operatori economici nel mercato comune, ossia non vi è alcun operatore avvantaggiato rispetto agli altri, quindi non vi è violazione dei principi del Trattato. Con la più recente sentenza *CoNISMa*¹², la Corte ha affermato la legittimità comunitaria del sistema che consenta alle pubbliche amministrazioni consorziate (ad es. dipartimenti universitari) di partecipare a gare pubbliche per l'affidamento di appalti.

Quanto all'*in house providing*, si può dire, con una certa approssimazione, che la Corte a partire dal 2007 abbia assunto un atteggiamento meno rigoroso nell'accertamento del controllo analogo, soprattutto nei casi di società partecipate da più enti.

La Corte, rimeditando il precedente orientamento restrittivo, ha acconsentito all'utilizzo del principio maggioritario per la verifica del controllo analogo, affermando che

¹¹ Corte Giust. CE, sent. 9 giugno 2009, C-480/06, *Commissione c. Germania*.

¹² Corte Giust. CE, sent. 23 dicembre 2009, C-305/08, *CoNISMa*. La questione era stata rimessa dalla Seconda Sez. Cons. Stato, con ordinanza n. 167 del 23 aprile 2008, nella quale si faceva il punto sugli orientamenti emersi nella giurisprudenza italiana.

esso sussiste anche quando sia esercitato con il voto a maggioranza negli organi assembleari¹³.

Nella sentenza *Commissione c. Italia*¹⁴, la Corte è stata chiamata a vagliare l'adeguatezza dei primi (rudimentali) espedienti inventati dagli enti locali per assicurare una parvenza di controllo analogo, con tecniche del tutto atipiche rispetto al diritto societario italiano. Il Comune di Mantova aveva previsto, nello statuto e nel contratto di servizio con una società interamente pubblica, la figura del “*funzionario comunale con compiti di controllo e di stimolo*” dell'attività della società, affidataria diretta di servizi informatici per conto dei comuni soci: un soggetto (persona fisica) estraneo alla società, dipendente dell'ente pubblico-socio (nel caso di specie, il Comune di Mantova era titolare di una partecipazione societaria del 20%) che garantiva la concreta attuazione del controllo analogo in questa forma originale. Nel caso affrontato con la sentenza *Sea*¹⁵, erano stati invece istituiti dei “comitati di controllo”: in particolare, un comitato a formazione politica, composto dagli assessori dei comuni soci, ed un comitato tecnico, composto dai dirigenti dei comuni affidanti, i secondi abilitati dallo statuto ad esercitare sulla società gli stessi poteri di direzione gerarchica attribuiti loro dal Testo unico degli enti locali.

Sulla compatibilità di siffatti strumenti con il diritto comunitario, la Corte si è pronunciata in senso positivo. Resta ovviamente irrisolto il problema della dubbia conformità degli stessi al diritto societario italiano. Per tale profilo, potrebbe ipotizzarsi la competenza del giudice amministrativo ad accertare, in via incidentale, la validità ovvero la nullità di clausole statutarie o patti parasociali redatti allo scopo di garantire il controllo analogo, con ogni conseguenza sulla legittimità di affidamenti diretti così congegnati.

Meno frequenti sono stati gli interventi del giudice comunitario sulla questione del controllo pubblico nelle società miste. Con la richiamata sentenza *Stadt Halle*¹⁶ (riferita ad una società mista, 25% capitale privato - 75% capitale pubblico, affidataria del servizio di smaltimento rifiuti della città tedesca) era sembrato ad alcuni che la Corte avesse affermato l'incompatibilità delle società miste con i principi del Trattato; in realtà, era risultata decisiva la circostanza che il socio privato fosse stato scelto senza procedure di evidenza pubblica, mentre sotto altro profilo la Corte esclude che la fattispecie potesse essere ricondotta all'*in house providing*. Ma doveva essere chiaro che la Corte quindi non aveva affermato l'incompatibilità col diritto comunitario dell'affidamento diretto a società mista.

¹³ Corte Giust. CE, sent. 13 novembre 2008, C-324/07, *Coditel Brabant*; a mio avviso, un primo superamento dei principi affermati nella sentenza *Coname* si legge già in *Corte Giust. CE*, sent. 19 aprile 2007, C-295/05, *Tragsa*.

¹⁴ Corte Giust. CE, sent. 17 luglio 2008, C-371/05, *Commissione c. Italia*.

¹⁵ Corte Giust. CE, sent. 10 settembre 2009, C-573/07, *Sea*.

¹⁶ Citata *retro* alla nota 4.

Dall'Italia è giunta, all'esame degli organi comunitari (la Commissione, che ha provveduto con la comunicazione interpretativa del 2008 sul partenariato pubblico-privato¹⁷, e la Corte di Giustizia, che si è finalmente espressa con la nota sentenza *Acoset*¹⁸ sul quesito rimesso dal TAR. Sicilia) la questione riguardante la necessità o meno della cosiddetta "doppia gara", per la scelta del socio privato e per l'effettivo affidamento del servizio alla società mista. La Corte ha chiarito che i principi del Trattato non impongono l'effettuazione di una ulteriore gara per l'affidamento del servizio, quando il socio privato sia stato selezionato con procedura di evidenza pubblica. A condizione che tale procedura sia stata trasparente, rispettosa del principio di non discriminazione, degli altri principi del Trattato e della normativa sugli appalti, che nella valutazione della scelta del socio si sia tenuto conto non solo della solidità finanziaria dei concorrenti, ma anche del progetto industriale-operativo, che le condizioni essenziali dell'affidamento non mutino negli anni successivi, che vi sia un termine di durata ragionevole per l'affidamento del servizio alla società mista.

E proprio sull'obbligo di ritornare alla gara, nel caso di modifiche sostanziali del rapporto, si segnala la recente sentenza *Wall*¹⁹ riguardante il caso di una società mista costituita dal Comune di Francoforte (51% capitale pubblico - 49% capitale privato), per la gestione dello smaltimento dei rifiuti. Il socio privato aveva incluso nella propria offerta per l'ingresso nel capitale societario una forma di subappalto per la fornitura e manutenzione di bagni pubblici; sennonché la società mista aveva deciso poi di sostituire il subappaltatore per questo segmento di attività. La Corte ha affermato, per tale evenienza, la necessità di autorizzazione del socio pubblico, qualora le modalità di effettuazione del subappalto siano state determinanti nella gara esperita per la scelta del socio.

La giurisprudenza amministrativa italiana ha tentato di assecondare, negli anni, il frammentario percorso interpretativo dettato dalla Corte di Giustizia europea.

2. *Il controllo analogo sulle società pubbliche multi enti o c.d. società miste pubblico-pubblico.* Quanto al modello pubblico-pubblico (ossia le società multi-enti a capitale interamente pubblico), può osservarsi che, prima della citata sentenza *Coname* del 2005 (che vietò l'affidamento diretto a società multi-comunali caratterizzate da partecipazioni azionarie esigue), la Quinta Sezione del Consiglio di Stato²⁰ aveva viceversa concluso per la legittimità dell'affidamento *in house* da parte di un comune che detenesse solo l'1% del capitale sociale.

¹⁷ Si tratta della Comunicazione interpretativa del 5 febbraio 2008 della Commissione europea sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI), pubblicata in www.dirittodeiservizipubblici.it, (2008).

¹⁸ Corte Giust. CE, sent. 15 ottobre 2009, C-196/08, *Acoset*.

¹⁹ Corte Giust. CE, sent. 13 aprile 2010, C-91/08, *Wall*.

²⁰ Cons. Stato, sez. V, 6 febbraio 2003 n. 637.

Nel caso di specie, i comuni soci avevano stipulato delle convenzioni, ossia dei patti parasociali che assegnavano ai sindaci degli specifici “poteri di vigilanza” rispetto al servizio svolto sul proprio territorio. In seguito, la giurisprudenza amministrativa (specialmente quella di primo grado) ha mutato avviso, conformandosi a quanto deciso dalla Corte di Giustizia circa l’illegittimità dell’affidamento *in house* in presenza di partecipazioni societarie irrisorie.

Ma alla progressiva attenuazione del rigore manifestato dai giudici comunitari ha fatto riscontro, soprattutto nel corso del 2009, altrettanta flessibilità da parte del Consiglio di Stato, che in molte occasioni ha dichiarato la legittimità dell’affidamento *in house* in presenza di partecipazioni azionarie minime da parte dei comuni²¹.

Dall’intervento dell’Adunanza plenaria²² non sono scaturite nuove certezze.

E’ semmai interessante analizzare, avendo presente la nota sentenza *Carbotermo* del 2006, le più articolate soluzioni adottate dalla giurisprudenza italiana rispetto al fenomeno delle *holding* pluri-comunali. Specialmente nelle realtà degli enti locali di piccole dimensioni, è molto diffuso il ricorso alla *holding* di mera partecipazione, non operativa, titolare a sua volta dell’intero pacchetto azionario delle società operative nei diversi settori dei servizi pubblici a rilevanza economica. Ci si è chiesti, da tempo, se l’intermediazione della *holding* sia legittima²³. Merita di essere ricordata la sentenza con cui il T.A.R. Toscana annullò l’affidamento diretto della gestione del servizio idrico integrato effettuato tramite una *holding* pluri-comunale, affermando a chiare lettere che l’ordinamento degli enti locali (l’allora vigente art. 22 della legge n. 142 del 1990) non contemplava lo strumento della *holding*, ma quello della partecipazione diretta dell’ente locale alla società *in house* o mista affidataria del servizio. Vigendo anche in materia di servizi pubblici locali il principio di stretta legalità, se ne dedusse l’illegittimità dell’affidamento effettuato con uno strumento atipico non disciplinato dalla legge²⁴.

Nella stessa ottica, già negli anni ’50 una decisione della Prima Sezione del Consiglio di Stato aveva affermato l’illegittimità dell’affidamento dei lavori di costruzione e gestione della metropolitana, da parte del Comune di Milano, ad una società di capitali partecipata dall’ente medesimo²⁵. Anche la dottrina, interrogandosi sulla configurabilità di “poteri

²¹ Si veda, in tal senso: Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2009 n. 1365; Id., sez. V, 26 agosto 2009 n. 5082; Id., sez. V, 28 settembre 2009 n. 5808; Id. sez. V, 29 dicembre 2009 n. 8970. Ciascuna delle sentenze citate riferisce, nella narrativa del fatto, di singolari espedienti adoperati dagli enti locali per assicurare il rispetto del requisito del controllo analogo ed ovviare al problema della partecipazione societaria minoritaria.

²² Cons. Stato, Ad. plen., 3 marzo 2008 n. 1.

²³ In dottrina, si veda CAMELLI, I servizi pubblici nell’amministrazione locale, in *Regioni*, 1992, 55; DUGATO - PIPERATA, La gestione dei servizi pubblici locali attraverso società holding, in *Riv. trim. appalti*, 2000, 312 ss.

²⁴ TAR Toscana, sez. I, 15 gennaio 2001 n. 25.

²⁵ Cons. Stato, sez. I, 6 marzo 1956 n. 373.

impliciti” di autonomia negoziale delle pubbliche amministrazioni in questo settore, concludeva per l’illegittimità dell’utilizzo delle società di capitali per lo svolgimento dei servizi pubblici²⁶.

Poi, negli anni ’80, di fronte all’irruzione del fenomeno delle società pubbliche, la Cassazione ed il Consiglio di Stato dovettero cedere al riconoscimento della legittimità del fenomeno, in seguito tipizzato dal legislatore. Alla presa di posizione negativa del T.A.R. Toscana sono seguite pronunce di tenore diverso: di recente, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha ammesso, senza peraltro motivare su tale profilo, la legittimità dell’affidamento effettuato mediante una *holding* pluri-comunale interamente pubblica²⁷.

A mio avviso, l’utilizzo della *holding* pone non soltanto il problema della possibile frizione con il principio di tipicità, ma anche (e forse soprattutto) quello dello svuotamento delle prerogative del consiglio comunale e del sindaco, posto che gli artt. 42 e 50 del d.lgs. n. 267 del 2000 tuttora rimettono all’organo consiliare la competenza in materia di costituzione di società ed al sindaco il potere di nomina degli amministratori. E’ dunque auspicabile che la giurisprudenza, in futuro, si mostri attenta non soltanto all’accertamento della sussistenza del controllo analogo, ma anche alla verifica dell’integrità dell’assetto di competenze disegnato dal legislatore nel Testo unico degli enti locali²⁸.

3. *Il controllo pubblico sulle società miste pubblico-private.* Venendo al controllo pubblico sulle società miste pubblico-privato, può segnalarsi in primo luogo l’uniformità di vedute raggiunta dalla Cassazione e dal Consiglio di Stato in ordine alle vicende di nomina e revoca degli amministratori: secondo l’interpretazione prevalente, si tratta non di esercizio del potere amministrativo, ma di esercizio dei diritti del socio riconosciuti dallo statuto, in virtù dell’art. 2449 c.c. e delle previsioni statutarie che rimettono all’ente locale la nomina e la revoca degli amministratori, con conseguente spettanza della giurisdizione sulle relative controversie al giudice ordinario²⁹.

²⁶ MIELE, In tema di costituzionalità di attività economiche dello Stato, in *Il diritto dell’economia*, 1958, 1134 ss.

²⁷ Cons. Stato, sez. V, 22 dicembre 2005 n. 7345.

²⁸ Non mancano, in giurisprudenza, precedenti nei quali è stata ribadita con particolare rigore la competenza del consiglio comunale in materia di assunzione e modificazione delle partecipazioni societarie e, più in generale, in materia di affidamento dei servizi pubblici locali: per tutte, si veda Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2005 n. 832; Id., sez. V, 13 dicembre 2005 n. 7058.

²⁹ Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2003 n. 3346; Cass. civ., Sez. un., 15 aprile 2005 n. 7799). In senso contrario, di recente, TAR Lazio, sez. III-ter, 16 novembre 2007 n. 11271, che ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo (in relazione alla nota vicenda della revoca di un consigliere di amministrazione della RAI disposta dal Governo).

Alcune recenti pronunce del Consiglio di Stato (su cui in questa sede non posso dilungarmi) hanno offerto indicazioni sulle condizioni alle quali è legittimo l'affidamento diretto del servizio a società miste³⁰. Schematizzando, i presupposti possono essere così individuati: 1) deve esistere una norma di legge che autorizzi l'amministrazione ad avvalersi di tale strumento; 2) il *partner* privato deve ovviamente essere scelto con gara pubblica; 3) l'attività della costituenda società mista deve essere resa, almeno in via prevalente, in favore dell'autorità pubblica che ha proceduto alla costituzione della medesima; 4) la gara (unica) per la scelta del *partner* e l'affidamento dei servizi deve definire esattamente l'oggetto dei servizi medesimi; 5) la selezione della offerta migliore deve essere rapportata non alla solidità finanziaria dell'offerente, ma alla capacità di svolgere le prestazioni specifiche oggetto del contratto; 6) il rapporto instaurando deve avere una durata predeterminata.

Meno esplorato dalla giurisprudenza amministrativa è il tema del controllo del socio pubblico sulle società miste. Anche di recente, in dottrina³¹, si è evidenziata la natura intrinsecamente ibrida della società pubblica: coesistono il contratto di servizio (tra l'ente-socio e la società) ed i classici poteri autoritativi di revoca, decadenza, riscatto e vigilanza propri delle fattispecie concessorie. Ci si va interrogando dunque sulla possibilità di configurare un tipo speciale di società, autonomo dai modelli di diritto comune, in considerazione delle rilevanti deviazioni dal regime legale tipico (a titolo esemplificativo: la disciplina sugli organismi di diritto pubblico, la disciplina dell'accesso agli atti, la problematica giurisdizione della Corte dei Conti, l'obbligo di procedure concorsuali per le assunzioni).

4. Conclusioni. Da ultimo, il legislatore.

Come è noto agli operatori del settore, gli interventi di normazione sono stati, nell'ultimo decennio, sin troppo frequenti e schizofrenici. Nelle riforme degli ultimi due anni pare che si possa cogliere un crescente disfavore del legislatore nei confronti del ricorso alle società *in house*, frutto di una mutata sensibilità politica e degli eccessi che si sono registrati nella prassi³².

³⁰ Il riferimento è a: Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2008 n. 4603; Id., sez. V, 13 febbraio 2009 n. 824; Id. sez. V, 16 marzo 2009 n. 1555; Id., sez. V, 28 settembre 2009 n. 5814; Id. sez. V, 18 dicembre 2009 n. 8376. Per un'ampia rassegna delle posizioni emerse in tema di società a capitale misto pubblico-privato, resta fondamentale Cons. Stato, sez. II, 18 aprile 2007 n. 456/07. Sulla legittimità dell'affidamento diretto del servizio a società mista multicomunale, si veda in precedenza Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 2003 n. 3864.

³¹ Per i differenti punti di vista dello studioso del diritto pubblico e di quello del diritto societario, si vedano: CINTIOLI, (*supra* n.2), e GUERRERA, Lo statuto della nuova società a partecipazione mista pubblico-privata, in *www.giustamm.it*, (2010), oltre all'ampia bibliografia citata dai due autori.

³² Mi riferisco soprattutto all'art. 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223; all'art. 3, comma 27, della legge 24 dicembre 2007, n. 244; all'art. 23-bis del d.l. 25 giugno 2008, n. 112; all'art. 14, comma 32, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78.

Ferma restando la persistenza dei regimi transitori (che in Italia, come sappiamo, hanno tradizionalmente durata tutt'altro che breve), il modello privilegiato sembra essere oggi quello dell'affidamento dei servizi con gara, rispetto al quale viene posta come alternativa la società mista con soglia minima di partecipazione azionaria del privato (40%) che deve avere requisiti e compiti di socio operativo e non semplicemente finanziario.

Vedremo fino a che punto il legislatore conserverà, quale obiettivo strategico, la creazione di un mercato concorrenziale dei servizi pubblici locali, capace di attrarre capitale di rischio. Tutti ricordiamo l'ammonimento di Giuseppe Abbamonte, che tempo fa definì le privatizzazioni italiane "una strana vacca", che mangia nella greppia del pubblico e fa il latte nel secchio del privato.