

Società miste, PNRR e Servizi Economici di Interesse Generale.

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) riconosce l'opportunità di una convergenza mirata di risorse finanziarie provenienti dagli investitori privati e quelle rese disponibili dall'Unione Europea - "ad esempio tramite forme di partenariato pubblico-privato", p. 248 - come possibilità concreta di conseguire le finalità e gli obiettivi annunciati.

Le caratteristiche di questo modello organizzativo appaiono infatti più coerenti con i *driver* di efficienza dell'Amministrazione individuati dal PNRR e il favore espresso nei confronti di questo particolare modello di organizzazione e di affidamento dei servizi pubblici consente di ipotizzare il superamento della precedente impostazione tradizionalmente meno favorevole rispetto al ricorso alle società a partecipazione pubblica.

In questa prospettiva, è stata riconosciuta la valenza dei modelli di cooperazione tra il settore pubblico ed il settore privato e, in particolare, l'estrema duttilità del modello organizzativo delle società a partecipazione pubblica e privata (c.d. società miste).

Si tratta di società costituite per realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero per l'organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale, mediante partenariato con un operatore economico privato selezionato con una procedura di evidenza pubblica che ha per oggetto, sia la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria, sia l'affidamento del contratto di appalto (c.d. gara a doppio oggetto).

Le società miste rappresentano indubbiamente un'eccellente occasione di crescita delle competenze nell'ambito delle Amministrazioni territoriali e strumenti assai importanti per la P.A. di ottenere investimenti ed esperienze provenienti dal settore privato.

La particolarità di queste forme di cooperazione è di garantire la più efficiente distribuzione dei rischi tra soggetto pubblico e soggetto privato, assicurando allo stesso tempo l'apporto di competenze organizzative, tecniche e gestionali che possono occasionalmente mancare nell'ambito della P.A.

L'esperienza delle società miste presenta anche vantaggi rispetto ad altre forme di partenariato pubblico privato (come, ad esempio, il *project financing*), che pone alcune criticità tipiche dell'innesto nell'ordinamento italiano di istituti di matrice anglosassone.

Nel caso delle società miste, infatti, l'integrazione organizzativa rende più agevole la co-esistenza del pubblico e privato e consente allo stesso tempo di integrare il *know-how* specifico maturando una chiara convergenza degli interessi (pubblico e privato) in gioco e valorizzando il principio costituzionale di sussidiarietà a partire dal processo decisionale nella gestione della società.

Nell'attuale contesto economico e sociale, le cui prospettive di crescita sono in larga parte rimesse agli obiettivi e le finalità del PNRR, le società miste sono uno strumento centrale che ha trovato (e può ancora di più conquistare) spazio in settori peculiari come quello dei Servizi Economici di Interesse Generale.

A tal riguardo, con la misura M1C1, il PNRR ha previsto misure attuative con riferimento ai servizi pubblici locali e, tra le altre, il rafforzamento e la diffusione del ricorso al principio della concorrenza nei contratti di servizio pubblico locale. Il Legislatore ha quindi adottato il d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 (recante "*riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*") per regolare i Servizi di Interesse Economico Generale (SIEG) di livello locale.

Considerando le modalità di affidamento dei servizi, la nuova disciplina offre continuità con l'assetto previgente, avendo però introdotto un onere di motivazione rafforzata sulle ragioni e sulla sussistenza dei requisiti per le modalità di affidamento dei SIEG prescelta dalla P.A. (art. 14, co. 3).

Viene invero confermato l'affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica (art. 15), a società *in house* (art. 17) e attraverso società miste (art. 16). In quest'ultimo caso, il Legislatore ha rinviato alla

procedura stabilità dall'art. 17 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 per la scelta del socio privato in cui si prevede, tra le altre, una soglia di partecipazione minima del privato (pari al 30%) e un limite di durata della partecipazione.

Ad un anno dall'entrata in vigore sembra possibile elaborare un primo bilancio sugli effetti della nuova disciplina e dei benefici che apparentemente ne sono derivati, anche rispetto agli obiettivi che sono stati fissati dal Legislatore.

Non vi è dubbio che avuto riguardo alle finalità indicate dal PNRR le disposizioni del d.lgs. n. 201/2022 abbiano avuto il merito di adeguare la disciplina in materia di Servizi di Interesse Economico Generale al quadro normativo europeo, ove il processo di integrazione dei SIEG ha condotto alla progressiva liberalizzazione di settori tradizionalmente sottratti alle logiche di mercato e alle disposizioni in materia di concorrenza.

Questa importante apertura si aggiunge alle già significative direttrici ermeneutiche tracciate dal Giudice Amministrativo nel definire la *ratio* della disciplina prevista dal d.lgs. n. 175/2016 e dei limiti imposti dal Legislatore sul ricorso al modello di partecipazione pubblica privata come protezione da un aumento indiscriminato del c.d. rischio economico a carico dalla partecipazione pubblica (cfr. Cons. St. n. 9034/2023).

L'art. 17 del d.lgs. n. 175 del 2016 richiamato dalla disciplina di riordino del SIEG, infatti, nel definire la quota "*non inferiore*" di partecipazione privata nelle società a partecipazione mista conferma l'intenzione dell'ordinamento di assicurare un effettivo e utile apporto tecnico-professionale dell'operatore economico privato predeterminando in modo netto anche l'impegno finanziario pubblico.

Il coinvolgimento del socio privato per il perseguimento di fini di interesse generali trova fondamento nella carenza in seno alla Amministrazione delle competenze necessarie di cui ha la disponibilità il socio privato, il quale resta operativo in ragione della specificità del ruolo che deve assumere nell'attuazione dell'oggetto sociale. La partecipazione del socio privato operativo deve quindi essere adeguata, idonea a rendere possibile l'attuazione dell'oggetto sociale e il Legislatore ha individuato una soglia di adeguatezza nel limite del 30% senza pregiudicare (e, anzi, incentivando) la possibilità di introdurre capitale privati in misura più consistente anche in ragione dell'espresso riferimento – con disposizioni di carattere innovativo dell'art. 16, co. 2, del d.lgs. n. 201/2022 – alla possibilità della cessione della partecipazione pubblica in tutto o in parte da parte dell'ente locale.

Le considerazioni che precedono consentono di valutare sotto una nuova luce il modello organizzativo della partecipazione pubblico privata riconoscendo che, nel prisma degli obiettivi imposti dal PNRR e rispetto agli affidamenti dei SIEG, vi sia un interesse nuovo per le società miste. In altre parole, volendo trarre una conclusione dall'evoluzione della disciplina di riordino dei SIEG alla luce degli obiettivi del PNRR, è possibile condividere l'opinione che con l'adozione del d.lgs. n. 201/2022 il modello delle società miste esca rinnovato e più incline ad una effettiva convergenza di interessi pubblici e privati sottesi all'iniziativa, in piena aderenza con i valori di sussidiarietà orizzontale costituzionalmente garantiti.

Avv. Paul Simon Falzini

Studio Police & Partners