Le trasformazioni dei modelli organizzativi nel rapporto fra Stato e impresa

Marco Bombardelli

Sommario: 1. Il quadro di riferimento: le trasformazioni in corso nei due termini del rapporto. - 2. La collocazione tradizionale dell'impresa nel disegno dell'organizzazione amministrativa. - 3. Il superamento dell'impostazione tradizionale. - 4. Per una diversa collocazione del modello dell'impresa nell'organizzazione amministrativa. - 4.1. Alcuni presupposti da rivedere. - 4.2. Una diversa prospettiva di rilevanza del mercato. - 4.3. Le conseguenze per il modello organizzativo dell'impresa pubblica.

1. Il quadro di riferimento: le trasformazioni in corso nei due termini del rapporto

Il rapporto tra Stato e impresa si articola secondo alcuni modelli organizzativi interessati da significative trasformazioni, conseguenti a loro volta ai cambiamenti che interessano i termini di questo rapporto.

In primo luogo, infatti, è da tempo stata superata la concezione "statocentrica" del potere pubblico e con essa l'impostazione tradizionale dell'organizzazione amministrativa intesa come apparato omogeneo e unitario, strutturato come articolazione operativa di un unico soggetto, che opera per dare esecuzione alla legge dello Stato.[1] Il riferimento

1. Risulta ormai giunto a compimento, infatti, il percorso di superamento del modello "statocentrico" di analisi del potere pubblico e della connessa immagine dell'organizzazione amministrativa connotata come semplice articolazione del soggetto pubblico unitario che ne è titolare. Per l'evoluzione di tale percorso si vedano, fra i molti, M.S. Giannini, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in Aa.Vv., *Studi in onore di E. Crosa*, II vol., Giuffrè, 1960, 976 ss.; F. Benvenuti, *L'organizzazione impropria della*

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

a quest'ultimo è operato spesso come espressione di sintesi dell'insieme dei pubblici poteri. Di conseguenza, è in atto un ripensamento del modo tradizionale di intendere l'organizzazione amministrativa come articolazione delle attribuzioni e delle competenze nell'ambito della persona giuridica pubblica, titolare dell'autorità necessaria per agire in vista del perseguimento dell'interesse pubblico.[2] Aprendosi al raccordo

Pubblica amministrazione, in Av.Vv., *Studi in onore di E. Crosa*, I vol., Giuffrè, 1960, 115 ss.; V. Bachelet, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa. Strutture tradizionali e tendenze nuove*, in Id., *Scritti giuridici*, I vol., *L'amministrazione pubblica*, AVE, 1981 [1965], 175 ss.; U. Allegretti, *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, 1965, 291 ss.; M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1966, 104 ss.; G. Berti, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Cedam, 1968, 135 ss.; G. Marongiu, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Cedam, 1989 [Giuffrè, 1969], 120 ss.; G. Guarino, *Sulla utilizzazione di modelli differenziati nella organizzazione pubblica*, in Id., *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Giuffrè, 1970, 3 ss.; Id., *L'organizzazione pubblica*, Giuffrè, 1977, 16 ss. e 85 ss.; M. Cammelli, *L'amministrazione per collegi. Organizzazione amministrativa e interessi pubblici*, il Mulino, 1980, 112 ss.; S. Cassese, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2, 1985, 374 ss.; M.S. Giannini, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, il Mulino, 1986; M. Nigro, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. giur. Treccani*, II vol., 1988, 1 ss.; M.S. Giannini, *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, Cedam, 1988; G. Di Gaspare, *Organizzazione amministrativa*, in *Dig. pubb.*, X vol., 1997, 513 ss.; S. Cassese, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 3, 2001, 601 ss.; C. Franchini, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 3, 2002, 651 ss.; S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, 2003, 55 ss. e 154 ss.; Id., *La crisi dello Stato*, Laterza, 2002, 3 ss.; F. Merloni, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità*, in *Dir. pubb.*, n. 1, 2009, 57 ss.; G. Sciullo, *L'organizzazione amministrativa*, in *Jus*, 3, 2011, 343 ss.; F. Cortese, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, 2012; C. Franchini, *Le fasi e i caratteri del processo evolutivo dell'organizzazione amministrativa europea*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, n. 2, 2017, 73 ss.; A. Carbone, *Considerazioni generali sull'organizzazione amministrativa*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2024, 25 ss.

2. Si tratta di un ripensamento avviato da tempo, con diverse proposte evolutive avanzate dalla dottrina a proposito dell'organizzazione amministrativa. Si pensi ad esempio alle immagini proposte in M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice*, cit., 117, secondo il quale «L'organizzazione non è un corpo estraneo e sovrapposto rispetto al territorio delle relazioni e delle ragioni di vita del gruppo, ma è uno sviluppo logico di esse e si pone nei loro confronti come un elemento integratore e potenziatore: non, cioè, un ricamo che giunge dall'esterno al tessuto sociale, ma il rafforzamento di alcune delle trame di questo stesso tessuto»; G. Berti, *Vecchia Amministrazione e nuove opinioni*, in Aa.Vv., *Scritti per Mario Nigro*, II vol., Giuffrè, 1990, 81, che parla dell'Amministrazione come simbolo dell'«operosità reciproca e socializzante delle libertà, lo stare insieme consapevole per utilizzare i beni o le cose secondo un intento di beneficio comune»; oppure in U. Allegretti, *Valori costituzionali e Pubblica amministrazione: un*

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

reticolare tra poteri pubblici diversi e alla presenza di figure private dotate di un ruolo attivo, l'organizzazione perde i tratti di unitarietà, uniformità, gerarchia che la caratterizzavano e ne assume di nuovi, connotati in senso policentrico, polimorfo, multi-organizzativo, e pluralista.

Ciò deriva, da un lato, sul versante dei rapporti tra poteri pubblici, dal superamento dell'esclusività dell'ordinamento statuale. Esso non ha più il ruolo assolutamente preminente che gli è stato proprio nel passato, in quanto sottoposto, verso l'esterno, alla spinta del processo di integrazione comunitaria e all'impatto della globalizzazione e, verso l'interno, alla progressiva crescita dell'importanza del principio di autonomia, che viene esteso in termini sempre più ampi non solo agli enti territoriali, ma anche agli enti esponenziali di comunità e ad altri enti titolari di autonomie funzionali.[3] Ma deriva anche, dall'altro lato, sul versante dei rapporti tra PA e privati, dal ruolo attivo che, nell'attività di perseguimento dell'interesse generale, viene riconosciuto in misura sempre più significativa anche a questi ultimi. Ciò fa sì che l'organizzazione amministrativa si apra alla presenza di figure private, o comunque diverse dagli apparati amministrativi tradizionali, e rende la stessa ancora più complessa e variabile. Nel suo ambito il privato non appare più solo come il destinatario passivo dell'applicazione del potere pubblico o, in posizione strumentale, come fornitore di servizi, ma anche come centro attivo e dunque come figura appartenente a essa in modo effet-

nuovo inizio?, in Aa.Vv., *Valori costituzionali e Pubblica amministrazione*, Edizioni Regione Toscana, 1994, 20, il quale si chiede «se in più di un caso queste amministrazioni non siano che forme ed episodi di un quadro, in cui l'amministrazione si presenta come semplice luogo, ambiente, cornice: viene da parlare di un'amministrazione (…) "scenario", o "teatro"»; o infine ancora in G. Berti, *La responsabilità pubblica*, cit., 170 e 171, il quale sostiene che «organizzare la società significa (…) creare una organizzazione nella quale la società stessa si riconosca, nella quale cioè la società si trovi a disporre di strumenti utili o necessari alla sua esistenza, ai suoi traffici e al suo progresso» e che perciò occorre costituire «una piattaforma così capace ed elastica da poter raccogliere e ordinare una pluralità indefinita di cose, e cioè interessi, conflitti, pretese, squilibri, ecc.». Tale ripensamento è stato più di recente sviluppato in modo convincente in L.R. Perfetti, *L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1, 2019, 43 ss.; Id., *Organizzazione amministrativa e sovranità popolare. L'organizzazione pubblica come problema teorico, dogmatico e politico*, in *PA Persona e Amministrazione*, n. 1, 2019, 7 ss.; D. Vese, *L'efficienza dell'organizzazione amministrativa come massimizzazione dei diritti fondamentali*, in *PA Persona e Amministrazione*, n. 1, 2019, 279 ss. Sul punto sia consentito rinviare a M. Bombardelli, *L'organizzazione dell'amministrazione condivisa*, in G. Arena, M. Bombardelli (a cura di), *L'Amministrazione condivisa*, Editoriale Scientifica, 2022, 143 ss.

3. Si vedano ancora, su questi punti, gli Autori citati *supra*, alla nota 1.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

tivo, anche se con una relazione particolare, definita sul piano obiettivo e non soggettivo.[4]

La definizione sul piano organizzativo di questo nuovo modello di Amministrazione non può dunque più passare per l'«oggettivazione di una soggettivizzazione», cioè non si realizza attraverso la disciplina del modo di essere – statico – di un soggetto, sul piano delle attribuzioni di capacità e su quello della distribuzione delle competenze.[5] Essa richiede piuttosto il raccordo dinamico delle attività che possono essere ricondotte allo svolgimento della funzione di perseguimento dell'interesse generale, ma attengono al piano oggettivo e possono essere attribuite a soggetti diversi, anche privati, senza far perdere loro la propria identità.[6]

Ma, come si diceva, a essere sottoposta a trasformazioni è anche la figura tradizionale dell'impresa, intesa come figura privata che opera

4. Il fenomeno viene colto in modo assai nitido nell'impostazione teorica sostenuta da M. Nigro, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 1, 1980, 230 ss.; Id., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 260 ss.; Id., *Amministrazione pubblica*, cit., 5 ss.: questo Autore, infatti, sulla base dei principi costituzionali del pluralismo sociale e del policentrismo organizzativo, sostiene che «l'amministrazione attuale (…) tende sempre più a stabilire rapporti diretti e "istituzionali" con la società. Essa tende a costruirsi, anzi, come una delle forme di organizzazione e di espressione di questa società, a sciogliersi per così dire in essa (…). I modi in cui si realizza la compenetrazione fra organizzazione amministrativa e società civile sono tanti (…). Sinteticamente (…) si può dire che il processo si svolge in due direzioni, in via di principio opposte, ma non di rado intersecantisi: da un lato, la società si fa stato (praticamente, pubblica amministrazione); dall'altra lo Stato (soprattutto lo Stato-Amministrazione) si fa società. Il primo ordine di fenomeni consiste in ciò che formazioni sociali vengono ad acquistare rilevanza pubblica o entrano addirittura fra i pubblici poteri (…). Dall'altro lato, lo stato si fa società (…) e si sviluppano processi e figure mediante i quali esso viene ad appartenere a tutti i cittadini (e non solo ai titolari professionali degli uffici), a "essere tutti" anche nella vita quotidiana dell'amministrazione» (ivi, 5 ss.). In quest'ottica anche il procedimento amministrativo assume valore in quanto «cuce dinamicamente soggetti (in senso ampio) e interessi, in una trama che è anzitutto organizzativa» (M. Nigro, *Procedimento amministrativo*, cit., 273).

5. Secondo quanto osservato a proposito del modello tradizionale da F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, 1994, 29, a cui si deve anche l'espressione citata nel testo.

6. Si vedano ancora, su questi punti, gli Autori citati *supra*, alla nota 2. Per gli sviluppi più avanzati di questa prospettiva cfr. F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino*, cit., 60 ss.; G. Arena, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in, *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997, 117-118, 29 ss.; Id., *Un approccio sistemico all'amministrazione condivisa*, in G. Arena, M. Bombardelli (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., 1 ss.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

nel mercato, nel mondo dei rapporti paritari, su un piano di uguaglianza con gli altri soggetti economici, per svolgere professionalmente un'attività economica organizzata, al fine di produrre e scambiare beni o servizi, mirando alla copertura dei costi e alla generazione di un profitto. In particolare, da un lato, comincia a essere messa in discussione la convinzione che, in generale, i rapporti di diritto privato e, nello specifico, i rapporti di mercato possano essere considerati sempre come impostati attorno alla (presunta) uguaglianza giuridica dei soggetti, escludendo la possibilità di produrre effetti nella altrui sfera giuridica senza la cooperazione dell'interessato.[7] Si prende atto, in particolare, che il potere non è riconducibile solo al sovrano, ma è presente anche con riferimento ai privati e che anche nel diritto privato possono sussistere dinamiche "strutturalmente" asimmetriche. Si considera che il potere privato presente sul mercato ha una attitudine espansiva e tende ad ampliarsi, per un verso, cercando di acquisire rendite di posizione e minando la concorrenza e, per l'altro, arrivando a condizionare il potere politico.[8] Ma, dall'altro lato, si registra anche un mutamento nella direzione opposta, perché si diventa consapevoli che l'impresa mantiene le sue caratteristiche di base anche se non le viene attribuito come scopo necessario quello della generazione e della distribuzione di un profitto. Se infatti l'impresa rimane necessariamente identificata dalla produzione di beni e/o servizi in forma continuativa e professionale, operata in modo da garantire la remunerazione dei fattori di produzione, vengono tuttavia riconosciute dall'ordinamento anche categorie di imprese che svolgono la propria attività senza scopo di lucro e in vista del perseguimento di finalità sociali di interesse generale, di fatto convergenti in molti casi con quelle perseguite dalla PA.[9]

Queste trasformazioni influiscono inevitabilmente anche sui modelli organizzativi a cui si fa riferimento nel rapporto fra Stato e impresa, nei termini che di seguito si cercherà di considerare.

7. Si veda al riguardo G. Resta, *Poteri privati e regolazione*, in *Enc. dir. – I tematici. Potere e Costituzione*, GFL, 2023, vol. IV, 1008 ss.

8. Cfr. ancora ivi, 1061 ss. Sul punto si vedano anche i saggi raccolti nel n. 3 del 2021 della rivista *Diritto pubblico*.

9. Si consideri in particolare l'impresa sociale, disciplinata nel nostro ordinamento dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112. Su questo particolare modello di impresa si vedano C. Borzaga, *L'impresa sociale*, in L. Bruni, S. Zamagni (a cura di), *Dizionario di economia civile*, Città Nuova, 2009, 516 ss.; A. Fici, *L'impresa sociale e le altre imprese del terzo settore*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1, 2018, 19 ss.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

2. La collocazione tradizionale dell'impresa nel disegno dell'organizzazione amministrativa

Secondo l'impostazione tradizionale, la PA ricorre al modello organizzativo dell'impresa per svolgere un gruppo di funzioni dello Stato contemporaneo, le quali richiedono per il loro esercizio la produzione di beni e servizi economici, che vengono ceduti a terzi dietro versamento di un corrispettivo, per i quali le il modello da utilizzare è diverso da quelli normalmente propri dell'organizzazione amministrativa.[10] Si

10. Sull'utilizzo del modello organizzativo dell'impresa da parte delle PA e sulle sue implicazioni rispetto al perseguimento dell'interesse pubblico, alla tipologia delle funzioni svolte, al regime giuridico dell'attività, al sistema dei controlli e delle responsabilità l'attenzione della dottrina amministrativistica è stata molto alta soprattutto nel periodo tra la metà degli anni '50 e la fine degli anni '80 dello scorso secolo, con molti studi dai quali emerge, nei termini che si sono indicati nel testo, una configurazione precisa e in gran parte condivisa del suddetto modello. Si vedano, fra gli altri, G. Treves, *Le imprese pubbliche*, Giappichelli, 1950; M.S. Giannini, *Le imprese pubbliche in Italia*, in Id., *Scritti*, IV vol., Giuffré, 2004 [1958], 361 ss.; A. Amorth, *Scrupoli sulla costituzionalità delle partecipazioni statali*, in Id., *Scritti giuridici*, IV vol., Giuffrè, 1999 [1958], 1601 ss.; S. Cassese, *Ente pubblico economico*, in *Nss. dig. it*., VI vol., 1960, 573 ss.; G. Miele, *La tutela dell'interesse pubblico nell'impresa*, in Id., *Scritti giuridici*, II vol., Giuffrè, 1987 [1960], 837 ss.; F. Benvenuti, *Profili giuridici dell'organizzazione economica pubblica*, in Id., *Scritti giuridici*, III vol., Cedam, 2006 [1962], 2161 ss.; V. Ottaviano, *Impresa pubblica*, in *Enc. dir.*, XX vol., Giuffrè, 1970, 669 ss.; G. Guarino, *Sulla utilizzazione di modelli differenziati nella organizzazione pubblica*, in Id., *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Giuffrè, 1970, 3 ss.; Id. *Pubblico e privato nella organizzazione e nella disciplina delle imprese*, in Id., *Scritti*, cit., 77 ss.; Id., *L'impresa come modello organizzativo tipico*, in *Giur. comm.*, 2, 1978, 196 ss.; A.M. Sandulli, *Le imprese pubbliche in Italia*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Giuffrè, 1979, 3115 ss.; S. Cassese, *L'impresa pubblica: storia di un concetto*, in *Econ. pubb*., 1-2 voll., 1985, 3 ss.; Id., *Le imprese pubbliche come strumento e come oggetto della politica economica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 3, 1985, 722 ss. Gli studi sull'impresa pubblica del periodo indicato sono stati oggetto di recenti analisi con riferimento alle opere di alcuni degli Autori citati: si vedano S. Valaguzza, *La legittimità costituzionale delle partecipazioni statali e il significato autentico dell'impresa pubblica attraverso alcuni scritti minori di Amorth*, in *Dir. amm*., n. 2, 2021, 241 ss.; P. Gasparri, *Giovanni Miele e l'intervento pubblico nell'economia: un giurista keynesiano*, in *Dir. amm*., n. 1, 2022, 75 ss.; A. Barone, *L'organizzazione amministrativa per lo sviluppo economico e sociale nel pensiero di Vittorio Ottaviano*, in *Dir. amm*., n. 2, 2024, 323 ss.; A. Maltoni, *Qualche riflessione in ordine sparso in tema di "pubblico e privato nell'organizzazione amministrativa" attraverso gli scritti di G. Guarino*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 1, 2024, 53 ss. M. Trimarchi, *L'impresa pubblica nel pensiero di Vittorio Ottaviano*, in *Dir. amm*., n. 2, 2024, 361 ss. In generale, sullo sviluppo del concetto di impresa pubblica nel diritto amministrativo italiano si veda di recente J. Bercelli, *Le forme di gestione dei servizi. Per una rilettura del concetto di impresa pubblica*, Editoriale Scientifica, 2025, 277 ss.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

ritiene che per queste attività la PA abbia bisogno di strutture che le consentono di svolgere in modo più dinamico l'attività che le è richiesta, con modalità di intervento meno formalizzate di quelle normalmente seguite, così da «assumere le sue decisioni e concludere i conseguenti negozi con la rapidità ed elasticità con cui queste imprese agiscono».[11] Quando l'attività da svolgere è di tipo economico e l'Amministrazione deve operare con rapidità e flessibilità di azione, la si mette in condizione di agire attraverso il modello dell'impresa al fine di ridurre i suoi vincoli per quanto riguarda l'acquisizione del personale e dei beni, i controlli, il sistema delle responsabilità. Le viene consentito di usare atti di diritto privato e non atti amministrativi. Si ritiene, cioè, indispensabile che per la propria attività anche il soggetto pubblico possa utilizzare atti giuridici idonei a fargli conseguire il successo economico, la cui misura non è, come per gli atti amministrativi, la corrispondenza a uno schema astratto di legittimità, ma il conseguimento di un risultato economicamente apprezzabile.[12]

In quanto economica, l'attività deve «essere svolta in modo da trarre dallo scambio il corrispettivo» e «non si può risolvere in prestazioni che vengano fornite prescindendo dai costi incontrati per produrle», i quali devono essere coperti con quanto si ottiene dallo scambio.[13] Questo carattere viene inteso in maniera estensiva, riconducendo a esso anche le situazioni in cui, quando il bene o il servizio vengono forniti all'utente finale a un prezzo antieconomico, come nel caso dei servizi pubblici, i maggiori oneri incontrati da chi offre la prestazione vengono coperti dall'ente che richiede l'assunzione di tale comportamento; come pure le situazioni in cui le prestazioni vengano fornite esclusivamente alla PA, che ha costituito l'impresa, a condizione che la stessa corrisponda un prezzo idoneo a coprire almeno la remunerazione dei fattori produttivi impiegati.[14] Questo la differenzia dagli altri moduli organizzativi della PA, la cui attività è direttamente rivolta alla soddisfazione di interessi pubblici e il suo costo viene scaricato sulla fiscalità generale e quindi ripartito tra i consociati. In ogni caso, lo scambio ci deve essere e chi entra in rapporto con l'impresa pubblica deve quindi essere libero di servirsi o meno dei beni o dei servizi da

11. In tal senso, V. Ottaviano, *Impresa pubblica*, cit., 676.

12. Si vedano al riguardo le considerazioni di F. Merusi, *Impresa pubblica: uno statuto da evitare*, in *Amministrare*, n. 1, 1986, 160.

13. Cfr. ancora V. Ottaviano, *Impresa pubblica*, cit., 670.

14. *Ibidem*.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

essa prodotti, riscontrandosi altrimenti l'esercizio di un potere impositivo da parte dell'Amministrazione.[15]

Viene quindi affermato il principio della separazione dell'organismo produttivo dalla restante parte dell'organizzazione amministrativa. La natura economica dell'attività richiede che la stessa sia svolta da una struttura organizzativa improntata alla caratteristica della economicità, autonomamente individuabile rispetto alla restante parte dell'organizzazione amministrativa. Tale struttura, cioè, deve essere dotata di mezzi e risorse finanziarie specificamente dedicati e dunque operare con modalità che permettono di valutare la corrispondenza tra costi e ricavi con riferimento a una certa attività produttiva.[16]

Secondo la visione tradizionale dell'organizzazione amministrativa, si mira a identificare un'articolazione della dimensione organizzativa della persona pubblica – individuandola in una branca dell'Amministrazione o in una figura soggettiva collegata e strumentale rispetto a essa – a cui sia imputabile come scopo l'esercizio di un'attività d'impresa svolta in modo professionale[17] e possa essere richiesto di assicurare l'economicità della gestione secondo un regime giuridico specifico e distinto da quello generale dell'attività amministrativa.[18] Per ottenere questo obiettivo si fa ricorso a moduli organizzativi differenziati. Alcuni definiti secondo il diritto pubblico e individuati nell'azienda autonoma (impresa organo), nell'ente pubblico economico e nell'ente pubblico *holding*, gestore delle partecipazioni pubbliche in società per azioni. Un altro, più di-

15. Cfr. M.S. Giannini, *Le imprese pubbliche*, cit., 366 ss.; V. Ottaviano, *Impresa pubblica*, cit., 671.

16. Cfr. ancora V. Ottaviano, *Impresa pubblica*, 671 e 680 ss.

17. Il requisito della professionalità viene inteso come conferma della necessità di autonomia e distinzione della struttura organizzativa che opera come impresa pubblica. Si veda espressamente V. Ottaviano, ivi, 673 ss. e 681, secondo cui questo requisito «riferito alla persona giuridica importa che questa o nella sua interezza ovvero in una sua articolazione, abbia come scopo essenziale lo svolgimento di un'attività economica di un certo tipo. La pubblica amministrazione non ha come suo compito normale quello di svolgere attività di impresa» per cui affinché «l'esercizio di un'impresa possa costituire scopo di una branca dell'amministrazione, occorre creare un'articolazione in seno a questa, sia essa dotata o meno di personalità, che lo assuma come proprio». In generale, sulla professionalità come elemento necessario del concetto di impresa pubblica cfr. J. Bercelli, *Le forme di gestione*, cit., 216 ss.

18. Cfr. ancora V. Ottaviano, *Impresa pubblica*, cit., 670 ss. In generale, sul requisito della economicità e sostenibilità finanziaria dell'attività svolta come elemento dell'impresa si vedano, anche in prospettiva evolutiva, M. Trimarchi, *L'impresa pubblica*, cit., 364 ss.; J. Bercelli, *Le forme di gestione*, cit., 169 ss. e 209 ss.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

rettamente connesso al modello privatistico dell'impresa, individuato nell'impresa a partecipazione pubblica, gestita in gran parte secondo il diritto societario attraverso l'azionariato diretto delle PA, che operano solo ed esclusivamente con strumenti di diritto privato, nel quadro del sistema delle partecipazioni statali.[19]

Si ritiene che l'impresa pubblica, nelle sue diverse forme organizzative, sia sottoposta in linea di massima alla stessa regolamentazione stabilita per le imprese private, trovandosi quindi soggetta a una disciplina diversa da quella seguita dal resto dell'Amministrazione, anche quanto questa agisce nelle forme del diritto privato.[20] Dovendosi sostenere compensando i fattori produttivi impiegati con i proventi dello scambio, l'impresa pubblica «deve poter intervenire nella vita economica in posizione sostanzialmente analoga a quella in cui si trovano le imprese private similari» agendo «con la rapidità ed elasticità con cui queste imprese agiscono» e dunque con la loro stessa prontezza operativa, senza la quale non potrebbe reggere sul mercato la concorrenza con esse.[21] La figura soggettiva che lo Stato o l'ente locale introducono nella propria organizzazione quando fanno ricorso al modello organizzativo dell'impresa, al di là della forma giuridica pubblica o privata che essa assume, si qualifica dunque proprio per i caratteri che definiscono in generale l'impresa, anche privata, quale apparato che opera quantomeno per ottenere con i ricavi la copertura dei costi dei beni e dei servizi prodotti e tendenzialmente anche per trarre un utile dagli scambi operati con la vendita degli stessi sul mercato. Essa persegue quindi in tal senso un proprio interesse, secondo le modalità stabilite dai suoi amministratori, nel quadro degli obiettivi per essa stabiliti dalla legge e sotto la direzio-

19. Sui moduli organizzativi adottati per l'impresa pubblica si vedano, fra i molti, M.S. Giannini, *Le imprese pubbliche*, cit., 370 ss.; V. Ottaviano, *Impresa pubblica*, cit., 681 ss.; G. Guarino, *Pubblico e privato*, cit., 104 ss. Per una presentazione dei modelli anche sotto il profilo evolutivo si vedano N. Irti, *Dall'ente pubblico economico alla società per azioni (profilo storico giuridico)*, in *Riv. soc.*, n. 3, 1993, 465 ss.; F. Merusi, *La disciplina pubblica delle attività economiche nei 150 anni dell'unità d'Italia*, in *Diritto e società*, n. 1, 2012, 93 ss.

20. V. Ottaviano, *Impresa pubblica*, cit., 674 ss.

21. Cfr. ancora, ivi, 675 ss. La necessità di tale corrispondenza è comunque condivisa da molti: cfr. ad esempio G. Guarino, *Sulla utilizzazione di modelli differenziati*, cit., 17 ss. e 55 ss.; F. Benvenuti, *Sulla natura privatistica della RAI (parere* pro veritate), in Id., *Scritti giuridici*, IV vol., Cedam, 2006 [1978], 3521 ss.; G. Pastori, *Pubblica amministrazione e impresa nei servizi pubblici*, in Aa.Vv., *Scritti per Mario Nigro*, II vol., Giuffrè, 1991, 45 ss.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

ne e il controllo degli organi politici di riferimento.[22] L'impresa pubblica opera in vista del perseguimento di un interesse pubblico che risulta per essa qualificante, ma che non le viene imputato in modo immediato: si ritiene, cioè, che l'interesse pubblico non venga perseguito direttamente dall'impresa pubblica, ma mediante essa, che mantiene come propria causa sociale specifica la remunerazione dei fattori produttivi e tendenzialmente lo scopo di lucro.[23]

In una prima fase le imprese pubbliche si trovano così a operare secondo una logica essenzialmente economica e non subiscono direttamente influenze dettate dalla politica. Indirettamente, però, sono da essa condizionate, dato che spetta al potere pubblico, che è loro proprietario, sia la decisione sull'esistenza delle imprese e sulla loro contendibilità sul mercato, sia l'individuazione degli interessi pubblici da realizzare mediante l'impresa.[24]

Il contesto è quello tipico dell'intervento dirigistico nell'economia: si dà per scontato che il governo dell'economia possa essere il prodotto di un progetto deliberato attraverso cui indicare alle imprese gli obiettivi da raggiungere con la loro attività, prodotto razionalmente da un'entità soggettiva titolare del potere sovrano, che si presume in grado di assumere *ex ante*, in modo completo, tutte le informazioni necessarie per individuare, attraverso un calcolo razionale, gli obiettivi da raggiungere

22. L'esigenza di perseguimento dell'interesse pubblico richiede quindi che l'impresa venga indirizzata in modo eteronomo verso di esso e per questo sono individuati come momenti rilevanti la possibilità di nomina degli organi e quella di impartire direttive da parte degli enti pubblici di riferimento. Sull'attento dosaggio che deve stabilirsi tra eteronomia dell'indirizzo e autonomia gestionale dell'impresa si vedano le considerazioni di G. Guarino, *Pubblico e privato*, cit., 148 ss.

23. Cfr. ancora V. Ottaviano, *Impresa pubblica*, cit., 684, il quale rileva poi che «l'aspetto pubblico dell'impresa e cioè il suo collegamento con l'interesse pubblico, si realizza attribuendo allo Stato e agli altri enti pubblici il potere di indirizzo rispetto alle imprese di cui l'uno e gli altri hanno la disponibilità». Sul mantenimento da parte dell'impresa partecipata dall'ente pubblico delle finalità che sono proprie dell'impresa in base al diritto societario e sul collegamento della stessa a un fine di interesse pubblico attraverso i poteri di indirizzo da parte dell'ente di gestione si veda anche G. Miele, *La tutela dell'interesse pubblico nell'impresa*, cit., 852 ss.

24. Si vedano, a questo riguardo, le considerazioni svolte con riferimento allo sviluppo dell'impresa pubblica nel periodo ora considerato da F. Merusi, *La disciplina pubblica*, cit., 94 ss.; G. Rossi, *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in competizione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, n. 1, 2014, 45 ss., secondo il quale in particolare il «sistema realizzava così un punto di incontro e di equilibrio fra le esigenze del sistema-paese e quelle connesse al carattere imprenditoriale delle attività» (48).

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

e le scelte da fare per assicurare lo sviluppo e la crescita economica.[25] In modo coerente, la preferenza fra le diverse forme giuridiche possibili per l'introduzione del modulo dell'impresa nell'organizzazione amministrativa viene dichiarata facendo riferimento alla maggiore o minore immediatezza con cui è possibile ottenere dall'impresa, ferma restando la sua autonomia nell'esercizio economico della sua attività, una risposta alle direttive impartite dal potere politico sugli obiettivi che attraverso di essa devono essere raggiunti.[26]

Per quanto riguarda la tipologia degli interessi pubblici perseguiti, lo sviluppo della sfera pubblica nelle attività economiche è influenzato dal progressivo aumento degli interessi dei gruppi sociali in essa rilevanti, a seguito della trasformazione dello Stato in senso "pluriclasse".[27] Anche se per alcune ipotesi si ammette che l'interesse pubblico perseguito possa coincidere direttamente con l'interesse dell'impresa a ottenere un profitto, quando lo Stato la istituisce al fine di trarre un guadagno da una determinata attività,[28] in generale esiste però una distinzione tra i due interessi e quello perseguito direttamente dall'impresa si configura come strumentale rispetto al perseguimento di interessi pubblici ulteriori. Si ritiene così che i motivi per cui i poteri pubblici possono operare attraverso imprese si possano collegare a molteplici finalità di interesse generale. Fra queste rientrano la fornitura in modo efficiente di servizi pubblici di varia natura, fra cui quelli di trasporto, fornitura idrica, illuminazione; il raggiungimento di obiettivi di politica economica; l'intervento in economia attraverso imprese più facili da indirizzare rispetto a quelle private; il rimedio al fallimento di imprese di grandi dimensioni volto a evitare squilibri nel sistema economico; l'attuazione di investimenti rapidi in settori base dell'economia con funzione anticiclica; l'introduzione di nuovi tipi di impresa; la creazione di grandi infrastrutture, non redditizie o a redditività differita (come la rete ferroviaria, stradale e autostradale); la promozione delle attività produttive

25. In generale, per una critica al diffuso utilizzo del modello del decisore perfettamente razionale negli studi di diritto amministrativo, sia consentito rinviare a M. Bombardelli, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Giappichelli, 1996, 131 ss. e 175 ss.

26. Cfr. espressamente, quale esempio in tal senso, G. Guarino, *Pubblico e privato*, cit., 148 ss.

27. Secondo la definizione proposta da M.S. Giannini, *Il pubblico potere,* cit., 69 ss. e ripresa a questo specifico riguardo da G. Rossi, *Pubblico e privato*, cit., 45 ss.

28. Cfr. in tal senso V. Ottaviano, *Impresa pubblica*, cit., 670, che cita l'esempio dei monopoli di Stato.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

in aree arretrate; il contrasto o l'eliminazione delle speculazioni private nei settori monopolistici od oligopolistici, l'assicurazione della gestione di fonti di energia a costi accessibili per usi domestici e industriali.[29]

3. Il superamento dell'impostazione tradizionale

Il rapporto fra PA e impresa che si sviluppa fino agli anni '90 del secolo scorso è quello proprio di una economia mista, in cui, da un lato, si ammette che anche i poteri pubblici possano operare come imprenditori, sia nel mercato, sia in ambiti di attività economica a essi riservati e, dall'altro, si ritiene ammissibile la pratica del finanziamento delle imprese a carico del bilancio dello Stato o di altri enti pubblici, qualora ciò sia motivato dal perseguimento attraverso di esse di finalità di interesse pubblico.[30]

Questa impostazione viene successivamente superata, a causa di fattori diversi. In primo luogo, si assiste a una degenerazione dell'assetto originale delle partecipazioni statali,[31] determinata dal progressivo carico di "oneri impropri" che il Parlamento e gli atti di indirizzo del Ministero delle partecipazioni statali, ma spesso anche solo l'invadenza dei partiti politici nella sfera pubblica,[32] hanno operato nei confronti delle *holding* pubbliche e delle società operative da esse controllate. Queste sono state via via indotte a operare nella produzione di beni e servizi anche al di fuori della logica imprenditoriale, senza porre la dovuta attenzione alla copertura dei costi di produzione con i proventi dello

29. Per l'attribuzione all'impresa pubblica delle finalità di interesse pubblico elencate nel testo si vedano in particolare ivi, 670; G. Guarino, *Pubblico e privato*, cit., 146 ss. Sui fini sociali dell'impresa pubblica si veda in generale V. Cerulli Irelli, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, n. 5, 2006, 747 ss.

30. Cfr. in tal senso, ad esempio, G. Miele, *La tutela dell'interesse pubblico nell'impresa*, cit., 839 ss. Si vedano sul punto le considerazioni di G. Rossi, *Pubblico e privato*, cit., 47, il quale osserva come all'impostazione keynesiana che ispirava gli studi economici di quel periodo facevano eco le impostazioni di molti giuristi, al punto che «nei numerosissimi lavori degli anni '60 sulle imprese pubbliche per trovare delle annotazioni critiche occorrerebbe fare una ricerca molto attenta e forse non si otterrebbe nessun risultato». Per uno sguardo d'insieme sull'impostazione che stava alla base dell'intervento pubblico nell'economia durante il periodo considerato si veda di recente F. Merloni, *Diritti e pubbliche amministrazioni nell'austerità liberista. Storia di un abbandono*, Editoriale Scientifica, 2025, 43 ss.

31. Si veda al riguardo F. Merusi, *La disciplina pubblica*, cit., 97 ss.

32. Cfr. G. Rossi, *Pubblico e privato*, cit., 50.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

scambio, e quindi con modalità non compatibili con l'intervento sul mercato in posizione paritaria con gli imprenditori privati. Le imprese pubbliche, e in particolare gli enti di gestione, si sono così trovati di fronte a passività non compensabili attraverso una dinamica di mercato e si sono attivate per ottenere la loro copertura attraverso aumenti del loro fondo di dotazione a carico del bilancio dello Stato. Questi da interventi occasionali si sono progressivamente trasformati in modalità di finanziamento fisiologiche ed estese a tutto il sistema degli enti pubblici economici e delle aziende autonome.[33]

L'impresa pubblica si è così trovata ad apparire non più uno strumento di sostegno per lo sviluppo economico, ma una fonte di inefficienze e di sprechi, contribuendo all'accumulazione del debito e diventando una delle principali passività del bilancio dello Stato. Questo ha inciso fortemente sulla stessa collocazione del modello nel quadro dell'organizzazione amministrativa, avviando una forte spinta volta al suo superamento. Quando infatti, a partire dalla stipula del trattato di Maastricht, l'introduzione di vincoli quantitativi alla spesa pubblica nazionale ha richiesto di operare delle politiche di contenimento della spesa pubblica per rimediare all'insostenibilità del debito dello Stato, non si è cercato tanto di rimuovere le cause dell'inefficienza, in particolare eliminando oneri impropri gravanti sulle imprese pubbliche. Piuttosto, è stato avviato un percorso di smantellamento del sistema nazionale delle imprese pubbliche, in nome di una non dimostrata equivalenza tra inefficienza e imprenditoria pubblica in sé.[34]

Al tempo stesso, da un lato, la globalizzazione dell'economia e, dall'altro, il processo di integrazione europea e la progressiva definizione di un mercato unico interno, ispirato al principio della concorrenza, hanno messo in discussione lo stesso quadro di economia mista su cui era basato il sistema delle imprese pubbliche. La globalizzazione ha reso problematico per gli Stati l'intervento su un mercato di dimensione ben più ampia rispetto al territorio su cui possono esercitare la propria so-

33. Si veda ancora F. Merusi, *La disciplina pubblica*, cit., 97 ss.

34. L'incapacità dell'impresa pubblica «di essere strumento efficace per l'economia» viene configurata come una «falsa immagine», con riferimento all'impresa a partecipazione pubblica, da S. Valaguzza, *La legittimità costituzionale delle partecipazioni statali*, cit., 243, richiamando al riguardo l'espressione utilizzata, con riferimento generale all'inefficienza dello «Stato imprenditore», da M. Mazzuccato, *Lo stato innovatore*, Laterza, 2020, 3 ss. Sul carattere ideologico dello sfavore sviluppatosi attorno all'idea dell'imprenditoria pubblica si veda anche F. Merloni, *Diritti e pubbliche amministrazioni*, cit., 74 ss. e 103 ss.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

vranità e ha al contempo comportato l'aumento della dimensione delle imprese e con essa della loro forza, anche rispetto al potere che gli Stati sono in grado di esercitare su di esse.[35] L'integrazione europea ha reso incompatibile il sistema delle imprese pubbliche con la presenza di un unico mercato in cui le imprese operano paritariamente in concorrenza fra di loro e con il corrispettivo divieto di aiuti di Stato imposto per garantire la *par condicio* delle imprese, qualunque sia la loro configurazione giuridica soggettiva.[36] Questa incompatibilità è stata estesa non solo ai settori di attività economica in cui già sussiste un mercato rilevante, ma anche a quelli tradizionalmente ritenuti riservati allo Stato o a enti pubblici in quanto di servizio pubblico, con l'affermazione del «principio che qualsiasi attività a rilevanza economica, per la quale pure vi sia inerenza di interesse pubblico, deve intendersi in linea di massima come contendibile, dovendo quell'interesse semmai essere salvaguardato con una regolazione adeguata e proporzionata di obblighi di prestazione o di gestione».[37]

Accade così che anche nei settori di interesse economico generale, in cui la presenza dell'interesse pubblico rispetto all'attività di produzione di beni e servizi non può essere trascurata, pur essendo ammesso un regime speciale derogatorio rispetto alle regole della concorrenza – nel quale l'impresa pubblica può mantenere uno spazio significativo, sia dal punto di vista del finanziamento che da quello dell'attribuzione di diritti speciali – i limiti alla presenza dell'impresa pubblica vengono introdotti a monte e a valle della erogazione del servizio. In particolare, a monte, il suo intervento dell'impresa pubblica è ritenuto ammissibile solo se il mercato non sia in condizione di soddisfare l'interesse pubblico di riferimento o lo stesso possa essere soddisfatto mediante l'apposizione di

35. Si vedano al riguardo, fra i molti, M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, cit., 33 ss. e 123 ss.; G. Rossi, *Pubblico e privato*, cit., 50 ss.

36. L'impatto del processo di integrazione europea sul sistema delle imprese pubbliche nel nostro Paese è oggetto di una grande quantità di studi, di cui per ragioni di spazio non è qui possibile dare conto. Si vedano, fra i molti, V. Cerulli Irelli, *Impresa pubblica*, cit., 757 ss.; F. Merusi, *La disciplina pubblica*, cit., 98 ss.; F. Trimarchi Banfi, *Il "principio di concorrenza": proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, n. 1-2, 2013, 23 ss.; G. Rossi, *Pubblico e privato*, cit., 53 ss.; A. Massera, *Impresa pubblica*, in *Enc. giur. Treccani – Diritto online*, 2014, par. 3, *https://www.treccani.it/enciclopedia/impresa-pubblica_(Diritto-on-line)/* (u.c. 28 settembre 2025); F. Cintioli, *L'impresa pubblica nel diritto europeo*, in G. Morbidelli (a cura di), *Codice delle società a partecipazione pubblica*, Giuffrè, 2018, 33 ss.; M. Trimarchi, *L'impresa pubblica*, cit., 374 ss.; F. Merloni, *Diritti e pubbliche amministrazioni*, cit., 163 ss.

37. Il fenomeno viene così sintetizzato da A. Massera, *Impresa pubblica*, cit., par. 3.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

oneri di servizio pubblico alle imprese già operanti nel mercato. A valle, la compensazione è consentita purché non superi quanto strettamente necessario per sostenere gli oneri di servizio pubblico.[38]

Si assiste così, da un lato, al fenomeno delle liberalizzazioni, cioè alla restrizione dell'ambito di attività economica riservata allo Stato, e, dall'altro, all'avvio della stagione delle privatizzazioni. Questa vede, da un lato, la trasformazione della forma giuridica delle imprese pubbliche, anche di quelle strutturate secondo moduli di diritto pubblico – quali enti pubblici economici, aziende-organo ed enti di gestione – in società per azioni, e, dall'altro, il superamento del sistema delle partecipazioni statali.[39] Si tratta di un'operazione finalizzata a restituire al capitale privato la titolarità di imprese operanti su di un mercato necessariamente concorrenziale, ma anche «a liberarsi degli effetti indesiderati (oneri impropri imposti alle imprese pubbliche e lievitazione del debito pubblico) della "gestione politica" delle imprese pubbliche».[40]

Queste vicende hanno conseguenze molto rilevanti per l'intervento pubblico nell'economia, con un'incidenza molto significativa sulla collocazione del modulo dell'impresa nel quadro dell'organizzazione amministrativa.

Viene, innanzitutto, ricondotta alla dinamica del mercato e al confronto competitivo su di esso tra attori economici mossi dal calcolo di convenienza individuale una sorta di virtù salvifica, capace di far derivare dalla concorrenza tra gli operatori la promozione del benessere collettivo.[41] L'ordine economico della concorrenza del mercato viene considerato come di per sé in grado di condurre all'efficienza organizzativa nella predisposizione e nella adozione delle misure che promuovono la crescita economica, e con essa la prosperità collettiva.[42] Non si cerca più di definire un progetto di sviluppo dell'economia attraverso

38. Anche questo fenomeno è stato oggetto di molti studi, di cui in questa sede non è possibile dare conto. Si veda, per una efficace sintesi, M. Trimarchi, *L'impresa pubblica*, cit., 374 ss., a cui si devono anche le considerazioni richiamate nel testo sulle modalità di imposizione dei limiti all'impresa pubblica.

39. Cfr., al riguardo, gli Autori citati *supra*, alla nota 36.

40. Si veda in tal senso, F. Merusi, *La disciplina pubblica*, cit., 98 ss., a cui si devono le frasi citate nel testo (99).

41. Si vedano al riguardo le osservazioni di F. Trimarchi Banfi, *Il "principio di concorrenza"*, cit., 21 ss.

42. Il percorso attraverso cui questa considerazione si sviluppa e arriva a condizionare l'intervento pubblico in economia è descritto con efficace sintesi da F. Merloni, *Diritti e pubbliche amministrazioni*, cit., 139 ss.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

la definizione di misure e obiettivi, da raggiungere attraverso uno dei moduli previsti per l'impresa pubblica. Si comincia a ritenere sufficiente assicurare che il mercato funzioni secondo la logica della concorrenza tra le imprese private, che in questo senso diventa, anche dal punto di vista giuridico, una sorta di «super principio».[43] In questo contesto la presenza di operatori economici pubblici, o comunque influenzati dal soggetto pubblico, appare come un elemento estraneo, capace di influenzare negativamente il confronto competitivo tra le imprese. Il loro intervento viene ritenuto ammissibile solo in via sussidiaria, nei casi in cui l'iniziativa economica privata risulti insufficiente o inadeguata nei suoi risultati.[44]

Al contempo, il rilievo giuridico della nozione di impresa viene ricondotto non tanto, sul piano funzionale, allo svolgimento professionale di un'attività economica, che potrebbe anche avvenire a condizioni diverse da quelle di mercato, quanto piuttosto, specificamente, allo svolgimento di un'attività rilevante per il mercato, con l'obiettivo di allargare al massimo l'area delle attività incluse nella disciplina del mercato unico concorrenziale.

Ciò produce due effetti in parte contrapposti. Da un lato, infatti, si arriva a estendere il concetto di impresa ben oltre la presenza di una forma giuridica ben definita, che consenta di individuarne la presenza in termini formali. La giurisprudenza comunitaria assume infatti una nozione ampia di attività di impresa, come «quella comprendente

43. Così F. Trimarchi Banfi, *Il "principio di concorrenza"*, cit., 17. L' Autrice osserva poi che «la concorrenza appare, nell'opinione corrente, come mezzo insostituibile per la crescita economica e, così, per la promozione della prosperità collettiva. Per questa ragione, le misure che si suppone attuino il principio di concorrenza tendono ad assumere un carattere assoluto, che le rende infungibili, a differenza da quanto suole accadere nel giudizio di proporzionalità del mezzo rispetto al fine: la concorrenza è tutt'uno con il fine identificato nella crescita della ricchezza della società nel suo complesso. Sulla base di queste premesse, scostarsi dal metodo della concorrenza per rispondere in modo immediato a questo o a quel bisogno delle categorie sociali, significa subordinare l'interesse generale ad interessi particolari. Accade così che la comparazione tra le regole che vengono ascritte alla promozione della concorrenza e quelle che attuano altri principi (e che hanno effetti per l'economia) si presenta come contrapposizione tra il bene comune e le utilità particolari, dei singoli o di loro formazioni, eventualmente perseguite dalle leggi». È chiaro che con questa portata il principio di concorrenza finisce per essere inteso come un ostacolo al mantenimento del rapporto tra attività dell'impresa pubblica e tutela dell'interesse pubblico – ispirato, sia pure in via mediata, alla finalizzazione della prima verso la seconda – che invece era considerato pacifico nel sistema dell'economia mista, su cui si veda *supra*, nota 30.

44. Cfr. ancora ivi, 21 ss.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

ogni attività per la quale è in principio possibile la realizzazione di una transazione di mercato, secondo le regole di funzionamento di questo, indipendentemente dallo stato giuridico del soggetto che la esercita e dalle sue modalità di finanziamento».[45] Ciò conduce a valorizzare l'impresa non tanto per il suo modello organizzativo, per la sua capacità di produrre in modo professionale beni e servizi, nel rispetto dei canoni di efficienza e di economicità, con la capacità di innovare e produrre ricchezza, quanto piuttosto per la semplice attitudine a produrre beni e servizi che possono essere scambiati a condizioni di mercato.

Dall'altro lato, invece, per scoraggiare modalità di finanziamento dell'impresa diverse da quelle dell'impresa privata che opera sul mercato, si delimita rigidamente la possibilità del soggetto pubblico di ricorrere al modello organizzativo dell'impresa. Questa viene ammessa solo alle stesse condizioni dell'operatore privato che vuole ottenere un utile dall'attività di impresa, con esclusione di più ampie finalità di interesse pubblico. Il finanziamento pubblico dell'impresa viene considerato aiuto di Stato, vietato se avviene in circostanze nelle quali un investitore privato razionale non avrebbe assunto la stessa decisione in un'economia di mercato, a causa dell'assenza di prospettive di redditività anche a lungo termine.[46] La forma giuridica dell'impresa viene individuata in modo preferenziale nella società a partecipazione pubblica[47] e la com-

45. Così A. Massera, *Impresa pubblica*, cit., par. 3, con riferimento diretto a Corte giust., sent. 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Höfner ed Elser*. Si vedano sul punto, anche, M. Cafagno, *L'impresa pubblica*, in M.P. Chiti, G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, III vol., Giuffrè, 2007, 1221 ss.; S. Cornella, S. Pellizzari, *Mercato unico europeo, tutela della concorrenza e disciplina degli aiuti di Stato*, in M. Bombardelli (a cura di), *L'intervento amministrativo sui mercati*, Giappichelli, 2023, (seconda edizione aggiornata), 196 ss.

46. Si veda M. Trimarchi, *L'impresa pubblica*, cit., 375 ss., che richiama al riguardo Corte giust., sent. 21 marzo 1991, causa C-305/89, *Rep. it. c. Commissione*; Corte giust., sent. 6 marzo 2018, causa C-579/16, *FIH Holding A/S*.

47. La quale diventa l'oggetto principale degli studi di diritto amministrativo dedicati all'impresa pubblica: si vedano, fra i molti, M. Renna, *Le società per azioni in mano pubblica. Il caso delle S.p.A. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici e aziende autonome statali*, Giappichelli, 1997; M. Dugato, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, IPSOA, 2001; F. Goisis, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, Giuffrè, 2004; M. Cammelli, *Società pubbliche (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, V vol., Giuffrè, 2012, 1190 ss.; C. Iaione, *Le società in house. Contributo ai principi di auto-organizzazione e auto-produzione degli enti locali*, Jovene, 2012; S. Valaguzza, *Società miste a partecipazione comunale. Ammissibilità e ambiti*, Giuffrè, 2012; R. Ursi, *Società a evidenza pubblica. La* governance *delle imprese partecipate da regioni ed enti locali*, Editoriale Scientifica, 2013; M. Macchia,

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

patibilità di quest'ultima viene ricondotta, almeno da una parte della dottrina, al criterio chiave della «redditività dell'investimento». Si mira così non solo a rafforzare la connotazione in senso extra-sociale all'interesse pubblico in base a cui l'Amministrazione decide di costituire o partecipare all'impresa, ma a escludere che ci possano essere deroghe alla comune causa societaria di cui all'art. 2247 c.c., ossia allo scopo di massimizzare il lucro oggettivo e soggettivo.[48] In base agli interventi successivi del legislatore nazionale,[49] poi, c'è chi arriva addirittura a ritenere che quello della redditività diventi un «criterio assoluto, che non vale solo a prevenire aiuti di stato, bensì a conformare più complessivamente le relazioni economiche tra ente pubblico e società partecipata».[50]

Le trasformazioni del modello dell'impresa risultano però complicati, almeno nell'ordinamento giuridico italiano, da un fenomeno che si sviluppa nel quadro stesso delle privatizzazioni: mentre infatti nel modello tradizionale veniva rispettata la limitazione «dell'uso pubblico della società ai soli casi di attività pubblica d'impresa», a partire dagli anni '90 l'uso della società comincia a essere esteso ad attività diverse da quelle economiche, secondo un'idea di fondo per cui «la società di capi-

Le società a partecipazione statale, Editoriale Scientifica, 2015; A. Caprara, *Impresa pubblica e società a partecipazione pubblica*, Edizioni scientifiche italiane, 2017; V. Cerulli Irelli, M. Libertini (a cura di), *Iniziativa economica pubblica e società partecipate*, Egea, 2019; M. Ursi, M. Perrino (a cura di), *Le società a controllo pubblico*, Giappichelli, 2020; F. Fracchia, *La società a partecipazione pubblica: un quadro di sintesi (dal TUSPP alla disciplina sui servizi pubblici, per giungere al nuovo codice dei contratti pubblici)*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1, 2024, 77 ss.

48. Si veda in tal senso, con riferimento al recepimento del principio nella l. delega 7 agosto 2015, n. 124 e nel successivo d.lgs. 19 agosto 2026, n. 175, F. Goisis, *L'ente pubblico come investitore privato razionale: natura e lucratività delle società in mano pubblica nel nuovo Testo unico sulle partecipate*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1, 2017, 1 ss.; F. Goisis, *Il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica: economicità e necessaria redditività dell'investimento pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2, 2019, 23 ss.

49. In particolare, l'art. 18, co. 1, lett. l) della l. n. 124 del 2015, prevede una «regolazione dei flussi finanziari, sotto qualsiasi forma, tra amministrazione pubblica e società partecipate secondo i criteri di parità di trattamento tra imprese pubbliche e private e operatore di mercato». Secondo F. Goisis, *Il Testo unico*, cit., 28, in base a questa previsione «il modello dell'investitore razionale che (necessariamente) punta a (la massimizzazione de) gli utili è divenuto principio generale di delega e con ciò – contemporaneamente – canone di interpretazione del dettato dell'intero Testo unico».

50. Cfr. ancora F. Goisis, ivi, 37 che ritiene che a seguito dell'affermazione del principio, l'impresa organizzata in forma di società a partecipazione pubblica sarebbe chiamata «alla auto-destinazione dei risultati», ponendosi addirittura «in "ontologica" incompatibilità con quel "servizio esclusivo della Nazione" con cui l'art. 98 Cost. scolpisce la finalità necessaria (massimamente orientata alla etero-destinazione) della PA».

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

tali fosse uno strumento *bon à tout faire*, dotato di taumaturgiche virtù e capace di trasformare una gestione diseconomica e inefficiente in una perfetta organizzazione».[51] Ne è derivata una diffusione incontrollata dello strumento societario nell'ambito dell'organizzazione amministrativa, che ha fatto sorgere il timore, spesso fondato, che questa opzione fosse dettata da intenti elusivi delle regole di diritto amministrativo,[52] finalizzati a sottrarre ai controlli previsti per la PA le modalità con cui essa opera per il perseguimento delle finalità istituzionali e utilizza a questo fine le risorse pubbliche. Anziché reagire a questo fenomeno cercando di limitare l'uso della società alle sole ipotesi appropriate, inizialmente si è cercato di affrontare questo rischio in modo molto drastico. In alcuni casi, imponendo «la cessione delle partecipazioni non strettamente necessarie al perseguimento dei fini istituzionali o la liquidazione delle società».[53] Più in generale, prevedendo l'estensione a tutte le società partecipate, comprese quelle effettivamente chiamate a svolgere attività di impresa, lo statuto dell'ente pubblico e quindi l'applicazione del diritto amministrativo.[54] Questo tipo di intervento ha condotto a un'ulteriore alterazione del modello organizzativo dell'impresa adottato dalla PA, riducendone profondamente la possibilità di operare sul mercato in condizione paritaria rispetto alle imprese private.[55]

51. Il fenomeno viene evidenziato in particolare da M. Cammelli, *Società pubbliche (diritto amministrativo)*, cit., 1190 ss. e da M. Dugato, *Le società a partecipazione pubblica tra efficienza e responsabilità*, in *Munus*, n. 3, 2016, 521 ss., cui si devono anche le frasi citate nel testo (524 e 530).

52. Sulla portata di questi timori si vedano M. Dugato, *Le società a partecipazione pubblica tra efficienza e responsabilità*, cit., 526 ss.; M. Trimarchi, *L'impresa pubblica*, cit., 382 ss.

53. Cfr. ancora M. Dugato, *Le società a partecipazione pubblica tra efficienza e responsabilità*, cit., 526 ss. e 532 ss., che considera e critica al riguardo le previsioni normative introdotte a partire dall'art. 13 del d.lgs. n. 223 del 2006, fino all'approvazione del d.lgs. n. 175 del 2016.

54. Applicazione che finisce per riguardare vari ambiti dell'attività dell'impresa, dalla conclusione dei contratti, alla gestione della contabilità, alle regole sull'accesso agli atti, dall'assunzione del personale alla responsabilità degli amministratori e dei dipendenti. Questo fenomeno si sviluppa negli anni antecedenti all'approvazione del d.lgs. n. 175 del 2016 – secondo linee individuate ad esempio, in tema di responsabilità amministrativa, da L. Torchia, *Società pubbliche e responsabilità amministrativa: un nuovo equilibrio*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3, 2012, 323 ss. – ma viene confermato in parte significativa anche da quest'ultimo: si vedano al riguardo A. Police, *Corte dei conti e società pubbliche. Riflessioni critiche a margine di una recente riforma*, in *Munus*, n. 3, 2016, 549 ss.; M. Trimarchi, *L'impresa pubblica*, cit., 382 ss.

55. Finisce così per riproporsi – anche se non più come effetto della volontà di

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

Solo nell'ultima fase il legislatore è passato a modalità di intervento più graduali per limitare la diffusione incontrollata delle società pubbliche, ammettendo il ricorso a esse, ma circoscrivendolo ad alcune ipotesi, ritenute più appropriate. In particolare, con l'art. 4, co. 1, del d.lgs. n. 175 del 2016 ha posto «un divieto per le Amministrazioni di costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, nonché di acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società».[56] Questo ha condotto ad attenuare, quantomeno per il socio pubblico, la rilevanza della causa lucrativa nelle società a partecipazione pubblica e a evidenziare l'interesse istituzionale dell'Amministrazione non come interesse esterno all'impresa, distinto dal suo interesse privato interno, ma come interesse in grado di conformare l'interesse sociale, che finisce appunto per risultare fortemente compenetrato con l'interesse pubblico perseguito dall'Amministrazione socia.[57] Con una conseguenza, però, rilevante sul piano della possibile dinamicità delle scelte imprenditoriali dell'Amministrazione. In questo modo, infatti, quest'ultima si vede preclusa la possibilità di ricorrere allo strumento societario negli ambiti di intervento pubblico in cui lo svolgimento di attività con i caratteri di flessibilità e di innovatività propri dell'attività di impresa potrebbe essere utile, ma che non sono stati inseriti nell'elenco stilato dal legislatore.[58]

espandere la presenza di modelli organizzativi pubblicistici nello svolgimento dell'attività di impresa, ma come effetto del tentativo di frenare l'utilizzo di modelli privatistici nello svolgimento dell'attività amministrativa – la tendenza delle imprese pubbliche ad assumere i caratteri propri delle PA, che già nel periodo dell'economia mista era stata evidenziata da G. Guarino, *L'impresa come modello organizzativo tipico*, cit., 206.

56. Sulla portata di questa previsione si veda A. Maltoni, *Società a partecipazione pubblica e perseguimento di interessi pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2, 2019, 179 ss.

57. Cfr. in tal senso ivi, 189 ss., 195 ss. e 204 ss. Per una diversa interpretazione, favorevole al mantenimento della piena attualità dello scopo di lucro anche a seguito delle previsioni del d.lgs. n. 175 del 2016, si veda però F. Goisis, *Il Testo unico*, cit., 29 ss.

58. In particolare, nell'elenco dell'art. 4 del d.lgs. n. 175 del 2016 sembra essere poco valorizzato il ruolo che l'impresa pubblica è in grado di svolgere come strumento di innovazione, di cui si dirà *infra*, al par. 4. Non sembrano sufficienti, in tal senso, i richiami contenuti al co. 6, con riferimento ai gruppi di azione locale previsti dal diritto europeo, oppure al co. 8, relativo alla possibilità di costituire società con caratteristiche di *spin off* o di *start up*. Né sembra sufficiente la previsione di cui all'art. 4-*bis*, che opportunamente prevede la possibilità di utilizzare la forma della società a partecipazione pubblica per lo svolgimento di attività di ricerca, limitandola però alla «realizzazione degli interventi compresi nel quadro di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza».

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

Si realizza, quindi, un effetto peculiare per il soggetto pubblico che voglia ricorrere al modulo organizzativo dell'impresa. Dal punto di vista della decisione d'investimento esso si vede in gran parte sottratta la dimensione politica della scelta economica di investire, che tradizionalmente invece era riconosciuta. Si trova infatti equiparato al soggetto privato che investe a condizioni di mercato, in base al criterio della redditività dell'investimento. Inoltre, non può operare la suddetta decisione al di fuori delle finalità istituzionali previste dal legislatore delegato, che risultano prevalentemente orientate nel senso della istituzione di «strutture satellite», anche di natura privatistica, a cui «affidare un ruolo ancillare nello svolgimento di specifici compiti verso l'esterno o anche azioni di supporto strumentale rivolto a proprio vantaggio».[59] Dal punto di vista del regime giuridico dell'attività, invece, il modello della società a partecipazione pubblica viene per vari aspetti allontanato dal regime giuridico dell'impresa privata, soprattutto per quei profili di flessibilità e di prontezza nella risposta mutevoli dinamiche dell'economia che invece anche nel modello tradizionale erano considerate la ragione specifica per l'adozione del modello organizzativo dell'impresa.[60] Come è stato giustamente osservato, il risultato è quello dell'impostazione del rapporto tra poteri pubblici e mondo delle imprese basato su una logica di separazione. Si determina infatti una netta distinzione dei territori su cui imprese pubbliche e imprese private sono chiamate a operare[61] e non viene presa in adeguata considerazione la potenzialità

59. Sulla configurazione «satellitare» della posizione spettante alle imprese pubbliche costituite o partecipate dagli enti locali nell'assetto complessivo dell'organizzazione amministrativa si veda G. Piperata, *Le nuove coordinate amministrative per l'amministrazione locale "satellite" in forma privatistica*, in *Munus*, n. 3, 2019, 975 ss., a cui si devono anche le frasi citate nel testo. Al riguardo si vedano anche G. Napolitano, *Soggetti privati "enti pubblici"?*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2003, 801 ss.; M. Clarich, *Società di mercato e quasi-amministrazioni*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2009, 253 ss.

60. Si ricordino, al riguardo, le già richiamate posizioni degli A. citati *supra*, alla nota 21.

61. Si veda al riguardo S. Valaguzza, *La legittimità costituzionale delle partecipazioni statali*, cit., 262 ss. secondo cui il risultato a cui conduce l'attuale assetto delle società a partecipazione pubblica «è che, salve rare eccezioni, le imprese a partecipazione pubblica e quelle private operano in territori differenti; uno (quello pubblico) in cui vi sono operatori economici che sono stretti in una morsa che combina (non sempre brillantemente) norme di diritto comune e regole speciali (che penalizzano la flessibilità e l'efficienza delle società pubbliche) per mantenere saldo il legame diretto tra interesse pubblico e attività economica dei soggetti pubblici e per tutelare la finanza pubblica, sul presupposto di una ideologia fondata su un preconcetto negativo per l'utilizzo di strumenti d'impresa ad opera dei pubblici poteri; l'altro (quello privato)

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

che l'impresa pubblica può avere nell'attivazione di quei sistemi integrati di innovazione che sono invece necessari per favorire una crescita economica coerente con le esigenze di coesione sociale e di sostenibilità ambientale, rispetto alle quali il nostro ordinamento costituzionale pone necessariamente in relazione la prima.[62]

4. Per una diversa collocazione del modello dell'impresa nell'organizzazione amministrativa

4.1. Alcuni presupposti da rivedere

Come si è detto, attualmente il modello organizzativo dell'impresa viene collegato ai poteri pubblici sulla base del presupposto che le attività economiche rilevanti per il perseguimento di interessi pubblici debbano necessariamente essere ricondotte a una dinamica di mercato. Questo è infatti ritenuto il modello ideale delle relazioni economiche, che, con il suo funzionamento spontaneo e con le eventuali correzioni necessarie a compensare i suoi fallimenti, può portare, oltre che al profitto individuale, anche al benessere collettivo. Si ritiene che la modalità più efficiente per la produzione e lo scambio di beni e servizi sia quella guidata dallo scopo di lucro e della competizione concorrenziale. Questa, infatti, consentendo a tutti gli operatori di prendere le proprie decisioni secondo criteri razionali di calcolo economico, consente di arrivare alla migliore allocazione possibile delle risorse disponibili.

Anche quando si prende atto che in alcuni ambiti il mercato non è in grado di assicurare, se non a condizioni socialmente inaccettabili, la produzione di determinate tipologie di beni e servizi e ci si trova costretti ad ammettere l'intervento di poteri pubblici per ottenerla, si ritiene che questo vada comunque delimitato con rigorose politiche di controllo della spesa pubblica e vada operato affidando comunque il compito di erogare i servizi all'azione delle imprese private sul mercato. L'interven-

in cui gli operatori economici si confrontano in condizioni di parità, all'interno delle medesime regole».

62. Sull'importanza di attivare sistemi dinamici di innovazione, in grado di coinvolgere in modo integrato pubblico e privato, al fine di garantire una crescita economica che sia anche inclusiva e sostenibile, si veda M. Mazzuccato, *Lo Stato innovatore*, cit., XXVI, 64 ss. e 295. Va sottolineato come la presenza di queste due caratteristiche sia necessaria perché la crescita sia compatibile con il modello di sviluppo economico ricavabile sia dall'art. 41, co. 2 e 3, Cost., sia dall'art. 3, co. 3, TUE.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

to pubblico, invece, viene confinato nella copertura delle differenze tra il prezzo di mercato dei servizi resi e le tariffe sociali praticate.[63]

Si tratta, però, di presupposti sbagliati. Non regge il confronto con la realtà, infatti, l'idea che il mercato sia una struttura dove la dinamica spontanea è quella degli scambi paritari tra imprese private dinamiche ed efficienti, rese tali dalla ricerca del loro profitto individuale all'interno di una competizione concorrenziale, rispetto a cui l'intervento pubblico introdurrebbe dei difetti di funzionamento. Non è detto, in primo luogo, che le imprese private mosse dalla ricerca del profitto operino delle scelte in grado di favorire l'innovazione e con essa la crescita economica e il benessere collettivo.[64] La ricerca del profitto immediato spinge anzi spesso le imprese private ad atteggiamenti conservativi e rende molto ridotta la loro presenza in settori strategici ad alto tasso di investimento, per i quali non sono disposte a reinvestire i loro utili, o ad alto tasso di innovazione, per i quali sono necessarie attività di ricerca e sviluppo, che, anche quando hanno successo, possono dare un ritorno economico solo nel medio periodo.[65] In questi settori, anzi, le imprese private sono spesso inclini ad adottare comportamenti di tipo parassitario, aspettando che siano i poteri pubblici a realizzare gli investimenti o le innovazioni necessarie e appropriandosi poi dei benefici degli investimenti fatti, secondo un approccio di socializzazione dei costi e di privatizzazione dei guadagni.[66]

Ma, in secondo luogo, non è detto nemmeno che le relazioni di mercato, se non turbate dalla presenza dello "Stato imprenditore", si muovano secondo un'irenica prospettiva di pace e di eguaglianza tra le parti, che consente di attuare scambi senza alcuna di essa si trovi in posizione di subordinazione.[67] Non si può fare affidamento sul fatto che, pur non

63. Cfr. in tal senso, di recente, F. Merloni, *Diritti e pubbliche amministrazioni*, cit., 101 ss.

64. Non è corretto, quindi, impostare il rapporto fra Stato e impresa privata sulla base dell'assunzione per cui sia quest'ultima ad avere la capacità di rendere più dinamica l'economia e di favorire quindi la crescita, mentre i poteri pubblici sarebbero in ambito economico solo un peso e un freno. Per una efficace e condivisibile critica a questa assunzione si veda M. Mazzuccato, *Lo Stato innovatore*, cit., 5 ss.

65. Si vedano i numerosi esempi citati ivi, 34 ss., 95 ss.

66. Cfr. ancora, sul punto, le puntuali considerazioni svolte ivi, 47 ss.

67. Si veda, in tal senso, la rassicurante immagine del mercato proposta da G. Corso, *Riflessioni su amministrazione e mercato*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2016, 1 ss., che contrappone la stessa a un'inquietante immagine di «Stato amministrativo totale». Quest'ultimo, in particolare, agirebbe sostituendo la libera scelta di chi opera sul mercato cercando «di soddisfare i suoi bisogni e i suoi interessi secondo una scala di priorità da lui stesso

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

operando in vista della soddisfazione di un interesse comune, le parti coinvolte nelle relazioni di mercato raggiungano comunque una piena armonia nelle proprie relazioni in vista della soddisfazione di un interesse reciproco, che cioè vede la soddisfazione dell'interesse di una parte del rapporto economico grazie all'altra parte, che a sua volta vede il proprio interesse soddisfatto grazie alla prima.[68]

Nella realtà, infatti, la dinamica del mercato risulta fortemente connotata da un'attitudine espansiva del potere privato delle imprese più forti. Questa, da un lato, consente loro di acquisire rendite di posizione e minare la concorrenza, introducendo così dinamiche strutturalmente asimmetriche nelle relazioni tra gli operatori del mercato, ben lontane dalle supposte dinamiche paritarie che lo dovrebbero caratterizzare.[69] Dall'altro, attribuisce con grande frequenza agli operatori privati la capacità di condizionare le scelte del potere politico, influenzando lo stesso non tanto al fine di "lasciar fare i mercati", quanto piuttosto di mantenere o di sviluppare in essi uno *status quo* che sorregga la loro posizione di forza.[70]

stabilita», con le decisioni unilaterali del potere pubblico, adottate sulla base di «una radicale distinzione tra produzione e distribuzione della ricchezza: la produzione di beni e servizi avviene secondo le direttive stabilite in sede di pianificazione, nella quantità e qualità predeterminata, la distribuzione viene fatta secondo una valutazione dei bisogni e degli interessi che a quell'unico soggetto compete».

68. Reciprocità descritta in modo molto efficace da G. Corso, *Riflessioni su amministrazione e mercato*, cit., 3 e che, come si dirà più avanti nel testo, è effettivamente da considerare un modello per le relazioni economiche e sociali, in quanto consente al tempo stesso di valorizzare la capacità dell'individuo di operare nell'interesse proprio, operando liberamente le proprie scelte, ma anche, «attraverso l'interazione di milioni scelte individuali», di ottenere il benessere collettivo o comunque di avvicinarsi a esso «in modo più efficiente rispetto a tutte le altre formule che sono state escogitate e positivamente sperimentate» (ivi, 6). Il problema è che nel suo effettivo funzionamento il mercato non consente di realizzare questa reciprocità, perché non è in grado di assicurare spontaneamente né il riconoscimento dell'altro come uguale, né la garanzia che l'esercizio della libertà da parte di ognuno sia accompagnato dalla sua consapevolezza della propria responsabilità verso l'altro, senza la quale la reciprocità è solo una finzione.

69. Sulle asimmetrie che caratterizzano le dinamiche di mercato e sulle ripercussioni che la loro rilevazione determina sulla configurazione giuridica delle imprese come poteri privati si veda G. Resta, *Poteri privati e regolazione*, cit., 1016 ss. In particolare, questo Autore rileva come tale rilievo contribuisca a «dissolvere il modello paritario del diritto privato veicolato dall'ideologia liberale, facendo emergere il ruolo che all'interno dello stesso diritto privato dell'eguaglianza assume la dimensione dell'autorità» (ivi, 1022).

70. Sull'inversione dei rapporti di forza nella relazione tra Stato e impresa che può

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

4.2. Una diversa prospettiva di rilevanza del mercato

Certo, le riserve rispetto all'esaltazione del mercato non possono far tornare alla prospettiva, ravvisabile anche nel modello tradizionale dell'economia mista, in cui le dinamiche dell'economia possono essere guidate verso il benessere collettivo dalla programmazione pubblica e dalle direttive che il potere pubblico impartisce al sistema delle imprese, pubbliche e private. Questa prospettiva, infatti, reca in sé i limiti dell'approccio che è stato definito come "razionalismo costruttivista", secondo cui il governo dell'economia può essere considerato come il prodotto di un progetto deliberato prodotto razionalmente da un'entità soggettiva titolare del potere sovrano.[71] Questo approccio si basa infatti sull'implicita e irrealistica assunzione che ci possa essere un soggetto che è in grado di assumere *ex ante* la conoscenza completa di tutti i fatti e di tutte le interazioni che sono rilevanti nell'ambito sociale interessato dal progetto che viene elaborato, così da poter impostare su di essi in modo razionale ed efficace, questo progetto.[72]

essere determinata dalla presenza sul mercato delle grandi imprese multinazionali si vedano ad esempio, per una panoramica generale, i saggi raccolti nel n. 3 del 2021 della rivista *Diritto pubblico*.

71. Prescindendo dalle conseguenze che l'Autore ne trae con riferimento all'intervento pubblico in economia e al ruolo dello Stato nel perseguimento della giustizia sociale, che a chi scrive non paiono assolutamente condivisibili, è invece fondata la critica che in F.A von Hayek, *Legge, legislazione e libertà*, Il Saggiatore, 1994 [1982], viene rivolta alla concezione delle istituzioni sociali che lui individua come «razionalismo costruttivista». Questa concezione – interpretando «in modo antropomorfico tutte le regolarità che si riscontrano nei fenomeni della natura come se fossero il risultato del progetto di una mente pensante» (ivi, 14) – riconduce l'ordine istituzionale della società a «istituzioni e modi di agire inventati e progettati per tale fine preciso» (ivi, 14) e tali istituzioni si possono dunque considerare come il «prodotto di un progetto deliberato» (ivi, 10), a loro volta in grado di operare secondo processi di calcolo razionale grazie ai quali il titolare del potere sovrano è in grado di costruire, partendo dalla conoscenza di tutti i fatti rilevanti che si presume possano essergli noti, un ordine sociale desiderabile (ivi, 21 ss.). Nella realtà, però, con riferimento a un modo di agire così impostato, «il successo delle azioni nell'ambito della società richiede un numero di fatti particolari superiore a quello che chiunque può essere in grado di conoscere» (ivi, 19). Si tratta di una critica che, dal punto di vista epistemologico, viene argomentata in modo più approfondito dall'Autore in F.A. von Hayek, *The theory of complex phenomena: A precocious play on the epistemology of complexity*, in F.A. Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, Routledge, 1967 [1964], 22 ss.

72. Quest'assunzione viene presentata in modo efficace da G. Corso, *Riflessioni su amministrazione e mercato*, cit., 6, il quale rileva come nel modello tradizionale di analisi dell'intervento pubblico nell'economia sorga sgomento di fronte alle situazioni «in

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

Si tratta in effetti di un'assunzione che sta alla base anche della concezione tradizionale della PA e delle modalità con cui essa adotta le sue decisioni, comprese quelle di natura economica.[73] Essa conduce all'adozione di una prospettiva di tipo soggettivistico per descrivere l'intervento pubblico. Da questa deriva una configurazione dell'organizzazione amministrativa come apparato unitario e uniforme, strutturato secondo un modello piramidale e gerarchico, articolato in modo da definire ordinatamente le attribuzioni necessarie per far agire la persona giuridica pubblica – prima quella dello Stato e in seguito degli altri poteri pubblici che nel tempo acquistano autonomia rispetto a quest'ultimo – e di distribuire tra più figure organizzative a essa comunque riconducibili – fra cui rientrano anche le imprese pubbliche, direttamente o come strutture esterne strumentali – le competenze da esercitare nell'attività di concreta realizzazione degli interessi pubblici, fra cui anche quelli di natura economica.[74]

Sotto questo profilo, è vero che il mercato offre un riferimento migliore e più realistico, quale modello di regolazione dell'ordine sociale, capace di garantire la soddisfazione dei bisogni di chi vi è coinvolto, e attraverso di essa il benessere collettivo, anche in presenza di una conoscenza limitata dei fatti e delle relazioni che in esso sono rilevanti. La sua struttura, infatti, favorendo la circolazione della conoscenza e l'interazione tra i partecipanti, consente di ottenere le informazioni necessarie per assumere decisioni efficaci, che nella loro interezza non sono note ad alcun soggetto, individuale o collettivo.[75]

cui la scelta del comportamento da tenere è trasferita dall'amministrazione al cittadino. La presunzione è che l'amministrazione sia più saggia e preveggente del privato: sicché viene ravvisato un costante pericolo per l'interesse pubblico ogni qual volta il privato agisce di testa propria».

73. Per una più precisa presentazione di questa concezione e per la sua critica, sia consentito rinviare a M. Bombardelli, *Decisioni e pubblica amministrazione*, cit., 131 ss. e 175 ss.

74. Sul modello tradizionale dell'organizzazione amministrativa e sulle prospettive di un suo superamento sia consentito rinviare a M. Bombardelli, *L'organizzazione dell'amministrazione condivisa*, cit., 143 ss. e a Id., *Il rapporto con il terzo settore e le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2, 2022, 579 ss.

75. Si vedano, in tal senso, le considerazioni svolte con riferimento al «razionalismo evoluzionista» in F.A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà*, cit., 13 ss. Per le implicazioni che l'impostazione «evoluzionista» può avere anche per la teoria e la pratica del diritto si veda M. Barberis, *Evoluzionismo giuridico, diritti ed Europa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2009, 397 ss.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

Ma, a ben vedere, questa importante potenzialità non appartiene al mercato in quanto luogo di scambi tra soggetti che vogliono massimizzare la propria utilità economica attraverso l'ottenimento del profitto: anzi, questo tipo di scambi si basa su un impulso competitivo che conduce piuttosto ad alterare la reciprocità delle suddette interazioni e richiede spesso degli interventi rivolti a ripristinarla. Invece, la potenzialità del mercato sta nel suo essere un luogo in cui i soggetti coinvolti possono ottenere un miglioramento della propria condizione comune, secondo un ordine spontaneo, attraverso le proprie interazioni guidate da regole di reciprocità, ma collocate al di fuori di un disegno predeterminato, volto a sostituire la loro capacità di scelta con l'indicazione "dall'alto" degli obiettivi da raggiungere e delle strade da percorrere per farlo.

Anche se, evidentemente, il mercato è rilevante con riferimento alla relazione tra interessi di natura economica, ciò che va apprezzato è il suo carattere più generale, che può essere esteso anche a contesti più ampi di esso, connotati da dinamiche che coinvolgono altri tipi di interesse, di natura individuale, sociale e ambientale. Del mercato, cioè, occorre valorizzare non la dimensione competitiva, ma il substrato relazionale di quest'ultima, sul quale però occorre poter collocare anche una dimensione collaborativa. È questo substrato che, anche al di là del perseguimento di un interesse comune, consente ai titolari degli interessi di operare sulla base di regole di reciprocità in base a cui una certa modalità di soddisfazione degli uni può avere come reciproco una certa modalità di soddisfazione degli altri, senza che questo richieda il sacrificio della libertà di scelta dei loro titolari a quella di un decisore a loro sovraordinato.[76]

76. Il riferimento al mercato, quindi, deve essere superato verso quello a un più ampio modello di ordine sociale fondato sul riconoscimento di una più generale capacità degli individui di agire in modo indipendente, facendo le proprie scelte (*capacity for agency*), ma nella consapevolezza della reciprocità delle aspettative che i propri comportamenti individuali generano nelle interazioni sociali, con la responsabilità verso gli altri che da questa deriva. Il riconoscimento di tale capacità, alla quale può essere ricondotta, come specie a genere, anche la libertà di iniziativa economica, pone il collegamento tra libertà e responsabilità alla base del modo stesso di produzione dell'ordine giuridico. Un ordine che considera il diritto come impresa collettiva e cooperativa, sorretta non dall'esercizio dell'autorità, ma dalla ragionevolezza e dalla reciprocità con cui le persone definiscono e accettano le regole delle proprie interazioni, esercitando in esse la propria libertà, secondo quando prospettato da L.L. Fuller, *Human interaction and the law*, in K. Winston (ed.), *The Principles of Social Order. Selected Essays of Lon L. Fuller*, Hart Pu-blishing, 2001 [1981], 231 ss. La considerazione di tale dinamica

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

In questo senso, il modello del mercato come istituzione per la regolazione dell'ordine sociale non è da considerarsi tanto al fine della definizione di una sfera sottratta all'ingerenza dell'autorità pubblica, in cui poter perseguire "egoisticamente" i propri interessi. Ben più ampiamente, tale modello offre l'esempio anche per la definizione di uno spazio "pubblico" connotato in senso "orizzontale", in cui il titolare di un interesse può esprimersi attivamente con una partecipazione personale in tutte quelle occasioni del vivere comune che direttamente e individualmente possono interessarlo e coinvolgerlo, senza però ignorare la presenza dell'altro.[77] Spazio, cioè, di manifestazione di una libertà che rimane strettamente collegata alla dimensione individuale della persona, ma che si esercita andando oltre i confini del tornaconto personale e si manifesta come "libertà riflessiva", in cui ogni individuo assume un atteggiamento responsabile verso gli altri perché si fida di loro e conta sul fatto che anch'essi adotteranno lo stesso atteggiamento. Uno spazio in cui il diritto, inteso non come dato formale, ma come impresa collettiva e cooperativa, assume il compito fondamentale di garantire che questa reciprocità sia effettiva.[78]

può quindi contribuire al superamento del «paradigma sfiduciario» che – come mette in evidenza T. Greco, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, 2024, 3 ss. – partendo dall'assunto dell'impossibilità di fondare le relazioni sociali sulla fiducia nell'adempimento da parte degli altri delle aspettative che abbiamo nei loro confronti, ci fa concepire il diritto e le istituzioni sociali che lo rendono effettivo secondo il modello tradizionale, a cui appartiene anche la concezione dirigistica dell'intervento pubblico nell'economia, come un ordine che viene imposto agli individui dall'alto, in modo eteronomo e con la minaccia della sanzione.

77. È da notare, al riguardo, che in base al principio personalista del nostro ordinamento costituzionale la consapevolezza della dimensione dell'altro è fondamentale anche a prescindere dall'attribuzione agli individui di un atteggiamento altruistico: anche se l'individuo mira a realizzare se stesso, infatti, come accade in genere quando viene esercitata la libertà di iniziativa economica, la sua collocazione in un contesto popolato da una pluralità di individui liberi, a loro volta impegnati nella propria realizzazione, non gli consente di proporsi come svincolato da un sistema necessario di interazioni, con tutto ciò che questo comporta in termini di doverosità. Anche quando l'individuo mira soltanto alla propria autorealizzazione, quindi, si trova sempre a dover pensare sé stesso, oltre che nella propria singolarità, anche nelle modalità con cui si pone in relazione con gli altri, condizionandoli e venendone condizionato. Se poi l'individuo si propone di operare anche per la cura dell'interesse generale, inevitabilmente la consapevolezza della presenza dell'altro diventa ancora più rilevante.

78. Secondo l'impostazione di cui si è detto *supra*, alla nota 76, con riferimento in particolare alla proposta teorica di L.L. Fuller. La concezione della libertà proposta da questo Autore viene definita come «libertà riflessiva» nell'approfondita analisi condotta da A. Porciello, *Principi dell'ordine sociale e libertà individuale. Saggio sulla* Jurisprudence *di Lon L. Fuller*, ETS, 2016, 174.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

4.3. Le conseguenze per il modello organizzativo dell'impresa pubblica

Se inserito all'interno di questo schema, l'intervento pubblico in economia non deve ritirarsi per "lasciar fare" alle dinamiche del mercato, ma adattarsi per operare in uno spazio configurato nei termini ora indicati, in cui la libertà di iniziativa economica dei singoli operatori, nel rispetto delle libertà altrui e secondo regole di reciprocità, si confronta con quella degli altri operatori del mercato, ma anche con le altre libertà rilevanti nel contesto sociale e ambientale. In questo contesto lo sviluppo economico e l'innovazione per esso necessaria non sono mai riconducibili a un unico soggetto e richiedono invece l'attivazione di un «processo collettivo, che include un'ampia divisione del lavoro con molte parti in causa».[79] Questo processo non sorge spontaneamente, ma va innescato e sostenuto, considerandolo di per sé come un interesse generale, che deve essere elevato al rango di interesse istituzionale della PA.

Questa viene così chiamata a operare non più come soggetto dotato di supremazia, capace di orientare la produzione di beni e servizi secondo un progetto deliberato, e competente in via esclusiva alla valutazione dei bisogni e degli interessi secondo cui deve essere operata la loro distribuzione,[80] nella prospettiva di "razionalismo costruttivo" che sopra si è criticata.[81] Piuttosto, deve essere valorizzata anche in quest'ambito una configurazione oggettivata della PA,[82] in cui essa assume la responsabilità di garantire, attraverso un'organizzazione adeguata, da un lato, le condizioni per l'attivazione, sia da parte del settore pubblico che da parte del sistema delle imprese private,[83] delle risorse disponibili per

79. Si veda in tal senso M. Mazzuccato, *Lo Stato innovatore*, cit., 281, che individua le parti da coinvolgere in questo processo in un alto numero di soggetti: Stato, imprese, istituzioni accademiche, consorzi privati di ricerca, utenti.

80. Sono da condividere, in questo senso, le osservazioni di A. Moliterni, *Le prospettive del partenariato pubblico-privato nella stagione del PNRR*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2022, 462, secondo cui: «L'idea di un'amministrazione *onnisciente* e unica depositaria delle conoscenze necessarie ad assicurare l'adeguata soddisfazione dei bisogni e delle esigenze della collettività dovrebbe cedere il passo a una visione in cui pubblico, privato e privato sociale concorrono sinergicamente – anche attraverso il partenariato – alla concreta declinazione dei processi di sviluppo aventi una diretta incidenza sulla gestione del territorio e sulla stessa soddisfazione dei diritti civili e sociali».

81. Cfr. *supra*, nota 72.

82. Secondo il modello di «amministrazione oggettivata» proposto da F. Benvenuti, *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1978, n. 1, 6 ss. Per le ricadute che questo modello può avere sul modo di considerare l'organizzazione amministrativa sia consentito rinviare a M. Bombardelli, *L'organizzazione dell'amministrazione condivisa*, cit., 143 ss. e a Id., *Il rapporto con il terzo settore*, cit., 579 ss.

83. È da tener presente, a questo riguardo, quanto affermato da G. Rossi, *Pubblico*

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

la soddisfazione dei bisogni individuali e collettivi che l'ordinamento individua come rilevanti e, dall'altro, il rispetto delle regole di reciprocità che consentono di orientare le scelte individuali anche alla crescita del benessere collettivo.[84]

Dalla ricerca di una configurazione ottimale, in termini soggettivi, del rapporto fra Stato e impresa, rivolta a separare i settori in cui è ancora ammesso l'intervento unilaterale del primo e quelli che invece devono essere lasciati alla dinamica del confronto competitivo tra le seconde,[85] occorre così passare alla costruzione e al rafforzamento in termini obiettivi, attraverso il supporto e la garanzia forniti dall'organizzazione amministrativa,[86] di «sistemi dinamici di innovazione», nei quali pubbli-

e privato, cit., 81, secondo cui «è priva di fondamento l'idea che la sfera pubblica e quella privata siano fra loro in un rapporto necessariamente antitetico e di reciproca esclusione. Fra le variabili dei diversi sistemi economici, che ne determinano la capacità di soddisfare gli interessi e reggere nella competizione con altri sistemi, vi è certamente il grado di coesione fra i diversi attori della vita economica».

84. È anche in relazione all'assunzione della suddetta responsabilità, che, come osservato, a proposito del sistema giuridico-istituzionale necessario per sostenere gli strumenti di partenariato nelle gestioni complesse di beni e servizi, da A. Moliterni, *Le prospettive del partenariato pubblico-privato*, cit., 462, «appare indispensabile restituire – sia a livello regolatorio, sia in sede interpretativa – spazi di maggiore discrezionalità alle amministrazioni, superando la tradizionale logica di sospetto e di "sfiducia" nei confronti di tutto ciò che non sia puntualmente regolato dal legislatore ma rimesso all'autonomia delle parti».

85. In una prospettiva verso cui sembra di poter estendere il rilievo critico operato, a proposito dell'attuale disciplina delle società a partecipazione pubblica, da S. Valaguzza, *La legittimità costituzionale delle partecipazioni statali*, cit., 263, secondo cui «la segregazione di ruoli e attività non sembra, però, portare risultati ottimali dal punto di vista del sistema considerato nel suo complesso. Infatti, da un lato, le imprese a partecipazione pubblica non vengono stimolate nella creazione di innovazione e risultano succubi di una collocazione formalistica e di una scatola (la società) non adatta allo scopo (perseguimento dell'interesse pubblico in senso stretto). Dall'altro, le imprese private agiscono nella logica lucrativa, ciascuna sulla base di un proprio piano di *business* e senza essere attratte in una strategia che prospetti uno sviluppo industriale di almeno medio periodo, che porti beneficio all'ecosistema industriale e produttivo del Paese».

86. Sono da condividere, in questo senso, le considerazioni svolte da G. Rossi, *Pubblico e privato*, cit., 75 ss. secondo cui «con il superamento delle concezioni statalistе (e il passaggio cioè dall'idea dello Stato separato dalla società a quella dello Stato come espressione della società organizzata), si è assunta consapevolezza che il funzionamento della collettività nazionale e anche la capacità effettiva di soddisfare gli interessi dei singoli non sono rimesse solo allo Stato ma al complessivo sistema-paese, che comprende la pluralità delle energie individuali e collettive di una nazione, del quale tuttavia, lo Stato resta l'ente esponenziale. Fra le sue funzioni emerge ora, in un contesto di inevitabile apertura dei sistemi, quella di riuscire a determinare un sufficiente grado

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

co e privato interagiscono nella produzione, diffusione e utilizzo di conoscenze, tecnologie, processi e prodotti nuovi ed economicamente utili.[87]

Il modello organizzativo dell'impresa come strumento per la produzione di beni e servizi di interesse pubblico può quindi assumere un nuovo significato, quale centro attivo in grado di arricchire la dinamica "orizzontale" propria di uno spazio economico rispettoso della libertà degli operatori del mercato, ma attento anche alla responsabilità che collega questa libertà a quella altrui, anche nella dimensione sociale e ambientale. In questo contesto, l'impresa pubblica può servire a curare interessi e attivare relazioni ulteriori e diverse rispetto a quelle rivolte al conseguimento e alla distribuzione di utili,[88] così da favorire una crescita che sia non solo «intelligente», ma anche «inclusiva» e «sostenibile».[89]

In termini concreti, questo può condurre a instaurare relazioni anche molto diverse tra il potere pubblico e le imprese private, a seconda del maggiore o minore rilievo che nell'esercizio della loro libertà di iniziativa economica queste danno alla propria responsabilità nei confronti dell'interesse generale. Si può quindi andare dall'integrazione fra pubblico e privato nei sistemi di erogazione dei servizi sociali, in cui anche il privato *non profit* è considerato in quanto operante per il perseguimento di finalità di interesse generale; all'esternalizzazione verso l'impresa privata di quei servizi che questa è in grado di erogare in modo più efficiente; alla sostituzione dell'impresa privata con l'impresa pubblica nei settori in cui la prima non è presente e non contribuisce allo

di coesione tra le componenti del paese, senza il quale la competizione con gli altri sarebbe perdente».

87. Sull'approccio allo sviluppo economico basato sui «sistemi di innovazione» si veda M. Mazzuccato, *Lo Stato innovatore*, cit., 64 ss. e la bibliografia ivi citata.

88. Come osserva G. Rossi, *Pubblico e privato*, cit., 81, «fra gli strumenti a disposizione degli stati per il conseguimento dei fini che continuano a far capo agli stessi, vi è quello del ricorso delle imprese pubbliche. Queste imprese sommano il carattere della impermeabilità all'acquisizione da parte di altre imprese al più diretto orientamento alla soddisfazione di interessi generali; finalità diverse e ulteriori rispetto a quello del conseguimento di utili. Le controindicazioni possono derivare da contesti nei quali l'invasività della politica pregiudica l'economicità delle imprese pubbliche. La mitigazione delle controindicazioni sono rimesse ai comportamenti e possono essere agevolate da un coinvolgimento di privati o con il sistema dell'azionariato dei dipendenti o di organismi del c.d. "terzo settore"».

89. Cfr. in tal senso M. Mazzuccato, *Lo Stato innovatore*, cit., XXVI, secondo cui «La crescita in Italia, e nel resto dell'Europa, avverrà solo quando guarderemo in modo nuovo alla dimensione pubblica delle collaborazioni pubblico-privato, oggi necessarie più che mai per guidare una crescita che sia "intelligente" (trainata dall'innovazione), inclusiva e sostenibile».

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

sviluppo; fino alla costituzione di imprese pubbliche da contrapporre nella competizione economica alle grandi imprese private, nei settori in cui queste ultime non solo esercitano il loro potere mercato in modo anticoncorrenziale, ma sono in grado di influire sul potere politico nelle scelte di perseguimento dell'interesse generale, con una forza che le misure di salvaguardia a cui attualmente si fa ricorso non sempre sono in grado di contrastare.[90]

In tale prospettiva, la valenza del modulo organizzativo dell'impresa non si esaurisce nella definizione di una particolare articolazione dell'organizzazione del soggetto pubblico o nella creazione di organismi «satellite», quale opzione organizzativa virtuosa che consente di svolgere meglio la gestione di compiti pubblici, in modo più aderente ai canoni dell'efficienza e dell'economicità.[91] Essa deve infatti essere considerata a partire dalla connotazione in senso oggettivo dell'organizzazione amministrativa, che opera quale supporto delle interazioni in cui si esprime il profilo relazionale della libertà di iniziativa economica e quale garanzia che questa si possa esplicare, come previsto dalla Costituzione, senza entrare in contrasto con l'utilità sociale o altri diritti fondamentali e, quando richiesto dall'ordinamento, per finalità sociali e ambientali ulteriori rispetto a quelle di mercato. In tale contesto, le imprese pubbliche, o partecipate dall'ente pubblico, si possono inserire come nodi di una rete dalle dimensioni variabili, quali centri attivi, caratterizzati da particolare attitudine sul piano della flessibilità, dell'elasticità e dell'efficienza, in grado di contribuire di per sé, secondo la dinamica paritaria che si ritiene propria delle relazioni di mercato, ai processi di sviluppo e crescita economica e con essi alla soddisfazione dei bisogni a cui corrisponde l'attuazione di diritti sociali.[92]

90. Su tali misure di salvaguardia cfr. A. Sandulli, *Le relazioni fra Stato e Unione europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, in *Dir. pubb.*, n. 2, 2020, 404 ss.; Id., *La febbre del golden power*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 3, 2022, 743 ss.

91. Occorre, cioè, superare non solo – come osservato da G. Piperata, *Le nuove coordinate amministrative*, cit., 976, richiamando le considerazioni di G. Guarino, *L'organizzazione amministrativa*, Giuffrè, 1977, 82 ss.: la «ideologia giuridica del modello unitario», secondo cui l'organizzazione amministrativa è definita dall'articolazione soggettiva della persona giuridica pubblica, ma anche la prospettiva secondo cui, lasciando invariato il carattere "soggettivo" dell'organizzazione, la sua dimensione unitaria possa essere superata semplicemente con l'aggiunta di «strutture satellite», sulle quali cfr. *supra*, nota 59.

92. Sembra possibile, ad esempio, ricondurre alla rete richiamata nel testo anche le prospettive di partenariato pubblico-privato nell'attuazione del PNRR a cui fa rife-

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

Tra le diverse forme giuridiche previste dall'ordinamento per dare a esso realizzazione,[93] l'introduzione del modulo organizzativo dell'impresa viene quindi a trovare un suo importante riferimento nella società *in house*, che consente all'Amministrazione una maggiore immediatezza di intervento e rispetto cui è da considerare con favore la diminuita ritrosia del legislatore riscontrabile negli ultimi anni.[94] Ma la considerazione delle possibili forme giuridiche attraverso cui realizzare il suddetto modulo non si deve esaurire in questo tipo di società, e in generale nella forma giuridica della società a partecipazione pubblica, ben potendo il legislatore prevedere altre possibili forme giuridiche attraverso cui realizzarlo. Ciò che deve poter essere considerato dall'ente pubblico per decidere l'introduzione di tale modello organizzativo è il ruolo che deriva all'impresa dalla sua capacità di introdurre, da un lato, competenze progettuali e gestionali e, dall'altro, capacità di innovazione, al fine di concorrere in modo sinergico con l'Amministrazione tradizionale e con le imprese private, colmando se necessario i vuoti lasciati aperti da queste ultime, nella crescita economica e nella produzione delle utilità che questa consente.[95]

rimento A. Moliterni, *Le prospettive del partenariato pubblico-privato*, cit., 461 ss. O anche, nello stesso senso, i tentativi di avviare delle *partnership* tra pubblico e privato per stimolare e sostenere la transizione digitale a cui faceva riferimento, a proposito del progetto Industria 4.0, F. Costantino, *Impresa e pubblica amministrazione: da Industria 4.0 al decreto semplificazioni*, in *Dir. amm*., n. 4, 2020, 877 ss., e che poi sono state riprese anche con riferimento agli obiettivi di transizione digitale introdotti dal PNRR. Ma è proprio alla ridotta capacità delle Amministrazioni di supportare questa rete e di inserirsi in essa, che in molti casi possono essere ricondotte le difficoltà di attuazione del PNRR, come quelle ricordate, ad esempio, da F. Merloni, *Diritti e pubbliche amministrazioni*, cit., 29 ss.

93. Si vedano, al riguardo, fra i molti, gli Autori citati *supra* alla nota 47.

94. La bibliografia in tema di affidamento *in house* è molto ampia. Per una precisa ricostruzione del fenomeno e delle vicende che hanno caratterizzato la sua evoluzione nel nostro ordinamento di veda B.G. Mattarella, *Ambiguità e vicende degli affidamenti* in house, in *Riv. trim. dir. pubb*., n. 4, 2023, 1283 ss.

95. Va considerato, infatti che – secondo la condivisibile proposta di rilancio dell'intervento pubblico come leva per lo sviluppo economico avanzata da M. Mazzuccato, *Lo Stato innovatore*, cit., 64 ss. – il ruolo dell'impresa pubblica deve essere considerato in una prospettiva evolutiva della produzione e del cambiamento economico, che la valorizza soprattutto per la sua capacità di innovazione, determinata dalla capacità di gestire in modo dinamico e flessibile le procedure e le competenze interne. Questa prospettiva si sviluppa secondo quanto previsto – partendo dalla teoria dell'innovazione economica di J. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harper and Brother, 1942 – nella teoria del cambiamento economico proposta da R. Nelson, S. Winter, *An Evolutionary Theory of Economic Change*, Harvard University Press, 1982.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

Utilità che, come si è detto, l'attività di impresa non deve necessariamente destinare allo scopo di lucro, il quale può essere rilevante per alcune forme giuridiche previste per lo svolgimento dell'attività di impresa, ma non è distintivo dell'attività di impresa di per sé, che del resto, secondo il nostro ordinamento, può ben essere esercitata anche senza scopo di lucro e invece per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.[96] Anziché il lucro, lo scopo dell'impresa pubblica deve essere quello di assicurare alla PA il reperimento, anche senza il ricorso alla fiscalità generale, e la gestione, operando in modo più flessibile e innovativo rispetto alle strutture burocratiche, delle risorse che le sono necessarie per il perseguimento degli interessi che le sono affidati in cura.[97]

Abbandonando l'ingiustificata assunzione secondo cui solo l'impresa privata è in grado di essere efficiente e di produrre innovazione, a fronte di una impresa pubblica inefficiente e clientelare,[98] occorre considerare con attenzione gli ambiti – come quelli della ricerca per lo sviluppo, della coesione territoriale o della tutela ambientale – in cui la creatività e l'innovazione necessarie per stimolare la crescita richiedono

La capacità di innovazione che questo modello attribuisce all'impresa appare particolarmente carente nel tradizionale modello burocratico della PA, dove l'innesto del modulo organizzativo dell'impresa può dunque fungere da elemento di compensazione. e. Sulla valorizzazione dell'impresa in funzione della sua capacità di produrre innovazione si vedano anche, fra i molti, C. Borzaga, J. Defourny (eds.), *The Emergence of Social Enterprise*, Routledge, 2001, che elaborano, a partire da una nozione di impresa di tipo schumpeteriano, un concetto di impresa alternativo rispetto a quello tradizionale: quello cioè di impresa sociale, che si caratterizza proprio in relazione alla sua capacità di produrre innovazione nel perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Con riferimento specifico all'impresa pubblica, la concezione dell'impresa come strumento di innovazione viene presentata, riprendendo espressamente le tesi di M. Mazzuccato, anche in A. Massera, *Impresa pubblica*, cit., par. 3; e in S. Valaguzza, *La legittimità costituzionale*, cit., 269 ss.

96. Si veda nello specifico il d.lgs. n. 112 del 2017. Per un inquadramento generale si veda A. Fici, *L'impresa sociale*, cit., 19 ss.

97. Di conseguenza, risulta da rivedere l'idea per cui il finanziamento dell'impresa pubblica debba avvenire secondo la logica dell'investitore in economia di mercato. Come giustamente è stato rilevato, infatti, da G. Rossi, *Pubblico e privato*, cit., 59, questa logica «finisce per negare la ragione d'essere delle imprese pubbliche rendendo irrilevanti quelle finalità ulteriori di carattere sociale senza le quali l'intervento pubblico non avrebbe senso. Se l'intervento dello Stato è giustificato anzitutto per supplire alle carenze del mercato, e quindi qualora il mercato non vi provveda, è poi contraddittorio esigere che lo stato si comporti come un privato e considerare legittimo il suo intervento solo se un investitore privato lo porrebbe in essere».

98. Sul punto si vedano gli Autori citati *supra*, alla nota 34,

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

che nell'attività economica vengano tenuti in considerazione elementi che l'impresa privata operante per la ricerca del profitto spesso non è in grado di valorizzare spontaneamente. In questi ambiti, il ruolo del settore pubblico non può essere confinato «alla fornitura di incentivi al settore privato per spingerlo a innovare (attraverso sussidi, riduzioni delle tasse, definizione dei prezzi delle emissioni, definizione di parametri tecnici e così via)»[99] e nemmeno alla sola promozione – necessaria, ma non sufficiente – del sistema delle imprese attraverso investimenti infrastrutturali e tecnologici.[100]

Occorre considerare, invece, la capacità di innovazione nei processi economici come un interesse istituzionale delle Amministrazioni e – considerando alcuni spunti già previsti a livello normativo, ma orientando maggiormente in tal senso le disposizioni in materia[101] – prendere atto che per molte forme di investimento innovative può essere necessario un intervento pubblico diretto in forma di impresa, per il quale le Amministrazioni devono poter ricorrere ad adeguati modelli organizzativi, capaci anche di sostenersi attraverso adeguate modalità di ritorno economico.[102]

99. Secondo le tradizionali modalità di sostegno all'innovazione, di cui M. Mazzuccato, *Lo Stato innovatore*, cit., 292 (a cui si deve la frase citata nel testo), rileva l'angustia.

100. Si veda al riguardo l'approfondita analisi svolta in F. Bassanini, G. Napolitano, L. Torchia (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, il Mulino, 2021.

101. Sono da richiamare, in tal senso, gli spunti offerti del d.lgs. n. 175 del 2016, già segnalati *supra*, alla nota 58, che, come si è detto, richiedono però un'integrazione per offrire una base solida al modello organizzativo di cui si è detto nel testo.

102. Per una crescita sostenuta dall'innovazione il problema del finanziamento di quest'ultima è infatti molto rilevante e non può essere trattato con la diffidenza che, come risulta anche dalle disposizioni degli art. 4 e 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, accompagna di solito le decisioni di costituire una società a partecipazione pubblica. Va infatti tenuto conto, da un lato, che «Nel gioco dell'innovazione, è cruciale che i finanziatori siano "pazienti" e che accettino il fatto che l'innovazione è e un processo altamente incerto e dai tempi molto lunghi» (212) e, dall'altro, che «gli investimenti "imprenditoriali" richiesti allo Stato» richiedono «strumenti in grado di coprire le inevitabili perdite (gli insuccessi sono parte integrante del metodo per tentativi ed errori)» (255), che non possono essere fatte ricadere sulla fiscalità generale, ma essere finanziate con i ricavi derivanti dalle iniziative di successo. Perché questo avvenga, però, occorre che l'impresa pubblica venga fatta operare secondo un modello che metta correttamente in relazione rischi e guadagni, che riconosca il ruolo del settore pubblico nelle attività innovative ed eviti che i costi della ricerca gravino sul settore pubblico e i benefici in termini di innovazione ricadano sul settore privato. Si veda ancora, su questo punto, M. Mazzuccato, *Lo Stato innovatore*, cit., 275 ss., cui si devono anche le frasi prima citate.

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660

Copyright © 2026 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835190660