

VITTORIO DOMENICHELLI

Professore ordinario di Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Scienze politiche,
giuridiche e internazionali dell'Università degli Studi di Padova

vittorio.domenicelli@unipd.it

LE SOCIETÀ PUBBLICHE: PROSPETTIVE, ELASTICITÀ DEI MODELLI E RESPONSABILITÀ

“Società pubblica” è una locuzione forse impropria, ma esprime con efficacia un fenomeno, quello delle società a controllo pubblico o a partecipazione pubblica, non coincidente appieno con quello più generale (e risalente) delle “partecipazioni pubbliche” (riferendosi il primo al soggetto, il secondo all’oggetto), anche se i due fenomeni vengono spesso confusi dal legislatore, in un flusso di interventi normativi e di modifiche, spesso frutto di contingenze politiche e non di un disegno coerente.

Fenomeni che già il codice civile del 1942 conosceva inserendo le società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici all’interno della disciplina generale delle società, ma con norme speciali o derogatorie (essenzialmente, soltanto) per la nomina o la revoca di amministratori e sindaci (artt. 2449-2450).

Le deroghe alla ordinaria disciplina delle società divennero, tuttavia, via via più frequenti a seguito della progressiva conquista da parte del modello societario del “piccolo mondo antico” delle aziende pubbliche (municipalizzate o statali che fossero).

Il modello della società di capitali, favorito dal legislatore a partire dagli anni ’90 soprattutto per la gestione dei servizi pubblici locali, avrebbe dovuto introdurre, soprattutto - con l’autonomia della società e dell’attività economica da essa gestita - i principi imprenditoriali di efficienza e di responsabilità, sottoponendo la *mala gestio* e le perdite alle usuali sanzioni previste dal diritto commerciale, dall’azione di responsabilità verso gli amministratori fino al fallimento della società (istituto inapplicabile agli enti pubblici economici che pur svolgevano attività di impresa). Ma è noto che gli enti locali utilizzarono questa autonomia soprattutto per sottrarsi alle regole amministrative (di trasparenza e par condicio) che disciplinano le spese e le assunzioni degli enti pubblici oltre che per nominare amministratori delle società esponenti politici locali, spesso senza alcuna preparazione aziendale.

Così alimentando un “capitalismo municipale”, spesso velleitario e av-

venturoso, anche se non mancano esempi di creazione di notevoli realtà imprenditoriali.

Le deroghe più vistose al regime del diritto societario ordinario vengono a formarsi, anche in via giurisprudenziale, soprattutto nelle c.d. *società in house*, soggetti totalmente partecipati dall'ente o dagli enti pubblici, affidatari in via diretta (*in house*) di importanti servizi pubblici; ma che pagano in termini di libertà imprenditoriale quanto hanno ottenuto dai loro soci pubblici (il monopolio dei servizi nel territorio di competenza degli enti) non potendo operare al di fuori di quei confini.

Le società *in house* vengono così qualificate dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato come società “di diritto speciale”, o addirittura “organi indiretti” degli enti pubblici-soci, anche se il legislatore ha sempre cercato di mantenere le società a partecipazione pubblica nell'ambito del regime comune, là dove non sia esplicitamente derogato. Ma, ovviamente, dovendo riconoscere che il vantaggio competitivo rappresentato dall'affidamento diretto della gestione di un servizio pubblico, e dunque la riserva di un mercato ottenuto senza alcuna gara, non può non essere “compensato” in negativo da limitazioni della loro libertà commerciale.

E, ancora, non può non sottolinearsi la difficile coesistenza fra le forme di manifestazione di volontà negoziale delle società e quelle derivanti dalla natura pubblica dei soci le cui determinazioni sono tipizzate e procedimentalizzate; e, poi, fra la logica dell'impresa (il profitto) e quella dell'amministrazione (il bene della collettività), fra gli interessi della società e quelli dei soci pubblici; etc...

Il legislatore ha tentato, peraltro, da tempo, di frenare il torrentizio fenomeno delle migliaia di società partecipate dagli enti locali, che si sono venute a creare soprattutto nel corso degli anni 1990-2010! A partire dalla legge finanziaria (L. 24/12/2007 n. 244/2007, art. 3 co. 27 e ss.) viene introdotto il principio della “stretta necessità” quale condizione per l'acquisto o il mantenimento della partecipazione pubblica e l'obbligo della dismissione in caso di mancanza.

Obbligo reiterato sempre nel corso degli anni successivi, anche se ancora senza risultati risolutivi.

Con il T.U. 175/2016, cui è dedicato il nostro convegno, vengono riorordinate e coordinate le diverse disposizioni legislative vigenti, in attuazione della delega disposta con la L. 124/2015. Ma, nel contempo, da un lato, vengono distinti i diversi tipi di “società pubbliche”, a seconda delle attività svolte, del loro affidamento diretto o con gara da parte dei soci pubblici, della quotazione o meno in mercati regolamentati; dall'altro, vengono disciplinate le condizioni

per la costituzione di società da parte degli enti pubblici, per l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie, essenzialmente collegando tali condizioni ai compiti "istituzionali" delle amministrazioni al fine di "contenere" tale modello per la sola gestione dei servizi di interesse economico generale.

In questo quadro generale, il T.U. ha disciplinato anche il regime delle responsabilità dei componenti degli organi di amministrazione (regime notoriamente incerto fra responsabilità civile ed erariale) nel quadro dei principi della legge delega secondo cui il T.U. avrebbe dovuto eliminare le sovrapposizioni fra istituti pubblicistici e privatistici "ispirati alle medesime esigenze di disciplina e controllo".

Vedremo in che misura questo obiettivo è stato raggiunto.

Altre regole sono state introdotte dal T.U. per la "razionalizzazione" del sistema, individuando i criteri per la scelta del modello societario o per la "internalizzazione" delle attività, ovvero l'ipotesi di obbligatoria liquidazione delle partecipazioni e/o delle società.

A tutto ciò è dedicato il nostro convegno anche se non di tutto ciò potremo approfonditamente occuparci nel tempo di un pomeriggio. Ma sono certo che le capacità dei relatori sapranno condurci nel mosaico di questa disciplina che ancora necessita di tanti chiarimenti, anche in sede applicativa, fornendoci le chiavi di lettura per comprendere i fondamentali del sistema delle società pubbliche, se di "sistema" possiamo veramente parlare.