

BENIAMINO GRIFFO

**SPUNTI SULL'USO
DEL PRINCIPIO DEI MODELLI DIFFERENZIATI
NELL'ORGANIZZAZIONE PUBBLICA**

SOMMARIO: 1. *Progressivo intervento dello Stato nel campo economico*: a) Ragioni storico-economiche di tale intervento; b) Evoluzione delle forme di intervento; c) Riscontro di tale stato di cose nel campo costituzionale. — 2. *Mancato adeguamento delle strutture, come intese dalla dottrina, alla realtà, conseguente crisi della nozione di ente pubblico*. — 4. *Spunti per l'uso di un « modulo differenziato »: le Società per azioni controllate dagli enti di gestione*: a) Le Società per azioni come « enti strumentali » nell'ambito dell'organizzazione dello Stato; b) Profilo strutturale di una tale organizzazione: rapporti tra il Ministero delle Partecipazioni Statali e di enti di gestione. — 4. *Conseguenze dell'adozione del principio della diversificazione dei modelli*: a) Il mancato funzionamento del Piano economico. — 5. Conclusioni.

1. a) Se osserviamo attentamente la struttura dell'economia italiana, possiamo ben dire che ci troviamo di fronte ad una economia « mista », formata da imprese in mano privata e da imprese, ogni giorno più numerose, in mano pubblica, le quali però agiscono con sistemi privatistici. Abbiamo cioè una sempre maggiore interferenza dello Stato nel settore economico.

Da un punto di vista storico-economico, per giustificare un tale atteggiamento, dobbiamo prendere le mosse dalla progressiva trasformazione (che, pur essendo meramente ideologica, si riflette inevitabilmente anche nella realtà) del concetto di Stato, da Stato di diritto a Stato-sociale, trasformazione che inizia negli ultimi anni del secolo scorso e che, ancor oggi è oggetto di discussione e di approfondimento ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Questa trasformazione è stata oggetto di un vasto esame dottrinale, specialmente in Germania, dove si è cercato di conciliare i due termini, in apparenza incompatibili. Per l'Italia v. SANDULLI, *Stato di Diritto e Stato Sociale*, in *Nord e Sud*, 1963, p. 8 e ss.; G. TREVES, *Considerazioni sullo Stato di diritto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 407 ss.

Si tratta, in definitiva, del superamento dell'antico dualismo « società-Stato » (2). Tale mutamento avviene in tutti i paesi d'Europa, in misura varia ma pur sempre sensibile.

Tralasciando una disamina completa dello Stato e delle sue funzioni nel corso del XIX secolo, si può solo osservare che l'intervento di esso — è superfluo qui ricordare la concezione, tipicamente liberistica, della politica del 'laissez-faire' — si limita ad un controllo di ordine pubblico. Solo nel primo decennio del '900 assistiamo a timidi tentativi di intervento statale, tentativi che si esauriscono, per lo più, in forme mediate e indirette, con l'organizzare o manovrare le attività economiche private a mezzo di appositi strumenti giuridici, quali i controlli, gli interventi di incoraggiamento, la diversificazione nella tassazione, la regolazione autoritativa nei rapporti privati.

Era ancora, in definitiva, una forma di intervento che rifletteva il disinteresse dello Stato per tutto quanto atteneva la vita socio-economica della collettività.

Ma negli anni tra il '15 e il '21 ci si accorse che le vicende delle colossali imprese industriali e finanziarie trascendevano l'ambito individuale e si riflettevano sul piano degli interessi generali ed ancora, ci si accorse di una ragione politica che si poneva come incentivo all'azione dello Stato: la necessità di una identificazione tra la classe politica e i portatori del potere economico. La classe politica, cioè, si rese conto che, per un controllo veramente globale della vita del Paese, era necessario detenere anche il potere economico o, per lo meno, essere in grado di controllarlo in modo pregnante. Tutto questo, oltre che negli intendimenti, avrebbe dovuto trovar riscontro anche nella realtà. Si può affermare, invece, che la ragione politica aumentò, in

(2) Per un'ampia bibliografia, v. G. PERICU, *Nota in tema di attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, 1966, p. 109 e ss., in cui è accennata la progressiva trasformazione dello Stato, e la conseguente disputa sul concetto di Stato-sociale, come contrapposto allo Stato di diritto.

modo molto meno intenso di quanto prevedibile, la spinta all'interventismo statale.

La guerra crea, peraltro, un'accelerazione di tale politica, a causa del necessario controllo integrale della vita economica e della errata distribuzione nell'industrializzazione e degli eccessi dimensionali (basti ricordare le dimensioni abnormi assunte dalle fabbriche di materiale bellico) favorendo così il crollo per difetto di capitale o di domanda e il conseguente « salvataggio industriale » compiuto dallo Stato per evitare crisi. Si apre così la via ai primi organizzati interventi statali nel campo economico, interventi però limitati sia come quantità che come qualità ⁽³⁾.

Nel periodo 1929-1933 si ha una spinta ancora più forte in tal senso, spinta generata dal corporativismo fascista che mirava a trasformare l'economia nazionale in un « trust orizzontale e verticale » ⁽⁴⁾ nel quale ogni azienda avrebbe dovuto avere il suo posto determinato e le sue direttive di azione e le cui parti si sarebbero dovute muovere verso un unico fine. Questi, almeno, erano gli intendimenti espressi sulla carta ⁽⁵⁾: in concreto assistiamo ad interventi di tipo non dirigenziale ma protezionistico. Tuttavia non bisogna dimenticare che, a parte la difficoltà qualificatoria del termine, tale intervento è avvenuto nella realtà. Altra spinta, questa fondamentale, è data dalle crisi a catena che coinvolgono grandi complessi industriali

⁽³⁾ La « necessità » di un progressivo interventismo dello Stato, in questi ultimi anni, è sostenuta da V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli 1959, p. 8 e ss..

⁽⁴⁾ SPAGNUOLO VIGORITA, *op. cit.*, p. 15 e ss. Secondo S. CASSESE, *Partecipazioni pubbliche ed Enti di gestione*, Milano 1962, p. 94 e ss. tutto ciò è il portato della ideologia e della natura totalitaria del fascismo che mirava a vestire di carattere pubblico gli interessi privati per controllarli più intensamente.

⁽⁵⁾ L'organizzazione corporativa mirava a dare « norme per il regolamento collettivo dei rapporti economici e per la disciplina unitaria dei rapporti economici » (art. 8, Legge 5 febbraio 1934, n. 163), ma tale intenzione di dirigismo economico — come sottolinea il MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano 1965, p. 4 e ss. — non si è realizzata per motivi politici,

rendendo così sempre più necessario un intervento dello Stato, quale intervento risanatore ⁽⁶⁾.

Assistiamo quindi ad una progressiva evoluzione da un quasi totale assenteismo, rispetto al blocco delle forze sociali ad un deciso interventismo nella realtà economica italiana, che appare non più da conservare immutabile ma da modificare. A questo proposito bisogna osservare, da ultimo, che tale intervento è il risultato, a mio parere, di una nuova configurazione del rapporto tra diritto ed economia, per cui ad una concezione puramente formale, che assegna al diritto il ruolo di forma esteriore del comportamento economico è venuta sostituendosi una concezione finalistica del diritto inteso come componente integrante dell'attività economica sicchè il diritto e l'economia sono parti indissolubili di una unica realtà e appunto in tale mutamento di concezione consiste l'essenza dell'interventismo.

Per modificare dunque tale realtà lo Stato si addossa la realizzazione di un sempre maggior numero di obiettivi moltiplicando perciò anche la sua attività. Arriviamo così al secondo punto di questa premessa: le forme giuridiche con le quali lo Stato è intervenuto ed interviene tuttora nella realtà economica per modificarla.

b) Possiamo suddividere l'arco di tempo durante il quale si svolge questa evoluzione in tre grandi periodi ⁽⁷⁾:

1° - Il primo va dall'ultimo decennio del secolo scorso alla fine della prima guerra mondiale ed è caratterizzato dalla creazione di imprese appartenenti ad organi dell'ente pubblico sebbene separati, dotati di particolare autonomia contabile ed amministrativa: tipica forma è la gestione dei beni dello Stato

⁽⁶⁾ Ciò ha un fondamento positivo nel testo della Legge istitutiva dell'IRI (R.D.L. 23 gennaio 1933, n. 5), che parla espressamente della *necessità e urgenza* di un intervento statale volto a risanare la grave situazione industriale nei settori-base dell'economia nazionale.

⁽⁷⁾ Sul punto abbiamo una chiara visione panoramica del LANDI in un suo intervento al Convegno di Varenna, in *Atti del IV Convegno di Studi di Scienza della Amministrazione*, Varenna 1958, rel. Landi.

o l'apprestamento di servizi essenziali. L'impresa è oggetto di attività di un « organo » dello Stato e quindi priva di personalità giuridica autonoma o, al massimo, si adottano forme organizzative diverse aventi personalità autonoma che restano tuttavia nell'ambito della P.A. (Aziende autonome)⁽⁸⁾. Abbiamo ad esempio la creazione dell'Azienda Autonoma delle FF.SS. (7 luglio 1907). Caratterizza queste forme di intervento la distinzione tra il momento giuridico di direzione vera e propria e quello della potestà di indirizzo che compete ad organi non aziendali (Ministro o più Ministri).

Tale tipo di organizzazione è giustificato dalla natura dell'attività svolta (quasi sempre pubblici servizi) o dalle condizioni di monopolio legale in cui si svolge tale attività⁽⁹⁾.

Le imprese-organo sono normalmente assoggettate agli stessi controlli ai quali sono assoggettati gli enti dei quali esse costituiscono un organo; quindi i controlli che lo Stato esercita su tali imprese non differiscono dai normali controlli su un organo dipendente. È facile, quindi, notare, la mancanza di agilità operativa di tali aziende⁽¹⁰⁾.

(8) Amministrazione Pubblica è infatti in questo periodo (1860-1915) « quella che si compie sotto l'autorità dello Stato, rappresenta una causa essenzialmente pubblica, uno dei fini dello Stato e delle sue autorità frazionarie ». V. L. MEUCCI, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Torino 1892, p. 174.

(9) S. D'ALBERGO, *Sistema positivo degli enti pubblici nell'ordinamento Italiano*, Milano 1969, p. 112 e ss., che distingue tra « monopoli fiscali » e le situazioni in cui lo Stato deve necessariamente adoperare tale forma, stante la particolare natura dei beni, oggetto di tali attività. Anche il RANELLETTI, *Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1916, 345 e *Istituzioni di diritto pubblico*⁸, Padova 1941, p. 6 ss. si basa su di un criterio sostanziale per operare la diversificazione delle attività dello Stato.

(10) Questa notazione è condivisa da tutti gli autori più moderni che hanno esaminato il problema dell'intervento dello Stato. V. ad esempio, M.S. GIANNINI, *Corso di Diritto Amministrativo* (Dispense anno accademico 1964-65), Milano 1965; S. D'ALBERGO, *Sistema*, cit., p. 120 e ss.. Secondo lo ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Trattato dell'ORLANDO*, II, parte III, p. 83 ss., in questa fase ci si trova addirittura al di fuori di un rapporto contrattuale.

Tutto quanto attiene alla predeterminazione normativa dell'azienda e cioè determinazione delle tariffe, determinazione delle modalità nei servizi, poteri regolamentari, disciplinari, di polizia, ecc., costituisce un complesso di atti che devono essere preventivamente autorizzati dall'Amministrazione di controllo: il bilancio preventivo è sottoposto all'approvazione del Parlamento.

Questa serie di caratteristiche indica, in definitiva, che, nella realtà, ci troviamo di fronte ad una autonomia più limitata di quanto possa sembrare dal termine « aziende autonome ».

A questi difetti si cerca rimedio nel periodo seguente.

2° - Il secondo periodo va dal 1921 al 1933 ed è caratterizzato dall'affidamento dell'impresa ad un ente separato dallo Stato, di natura pubblica; le imprese-enti sorgono da una duplice istanza: una, di ordine positivo, è che lo Stato deve assumere, per i motivi anzidetti, determinati compiti nell'industria nei trasporti, ecc.; l'altra, di ordine negativo, è che l'organizzazione amministrativa classica non è all'altezza dei compiti a causa delle limitazioni, dei vincoli, prescrizioni di ogni tipo. Il legislatore giustificava così la creazione di tali enti anche se la dottrina si pose dei problemi di fondo che si potevano riassumere nel perchè era data personalità giuridica e quindi il riconoscimento di pubblico potere a delle organizzazioni amministrative, che avevano attività tipicamente privatistica ⁽¹¹⁾.

Si rispondeva a queste obiezioni attraverso una serie di dichiarazioni dei fini pubblici che postulavano la creazione di questi enti: l'esigenza di controllare e di coordinare determinati settori produttivi, l'esigenza di controllare il mercato dei servizi e infine, non meno pubblica delle precedenti, la finalità politica di rompere determinate situazioni di monopolio di pri-

(11) Per il Giannini la causa della creazione di enti pubblico-economici in questo periodo (1930-1933) risiedeva nella non perfetta coincidenza fra ente pubblico e fine pubblico. V. M.S. GIANNINI, *Le Imprese Pubbliche in Italia*, in *Riv. Soc.*, 1958, p. 228 ss.. Per un ulteriore approfondimento di questo concetto, vedi, *infra*, § 2

vati, la possibilità di effettuare rapidi investimenti in settori base della economia con funzione anticiclica, con effetti di stimolazione diretta ed, infine, la necessità di operare in un campo troppo rischioso per i privati, ma che tuttavia è necessario, per il progresso della collettività, sfruttare ⁽¹²⁾.

Con il passare del tempo ci si accorge che neanche questo tipo di intervento era sufficiente ad assicurare la necessaria scioltezza all'azione pubblica in questo settore.

3° - Nel terzo periodo che arriva fino ai nostri giorni, si presenta, come forma caratteristica dell'intervento statale, l'azionariato pubblico, e cioè la partecipazione ad un'impresa (società di capitali) attraverso la intermediazione di un altro ente pubblico: tale forma di intervento è adottata sia per una ragione economica (separazione tra potere e rischio), sia per ragioni giuridiche (possibilità di agire come privato) ed è una forma caratteristica dell'esperienza italiana. Già verso la fine dell' '800, soprattutto in Germania e in Svizzera, molti enti locali avevano deciso che, fosse utile, per la migliore gestione di determinati servizi pubblici, la gestione degli stessi attraverso delle società per azioni, a maggioranza pubblica. In Italia immediatamente si acquisì questa esperienza trasformandola in alcuni punti per adattarla alle condizioni del Paese e portandola anche in sede nazionale, cosa favorita dalla crisi economica che portò in mano alle banche sostanziosi pacchetti azionari di una serie di grosse imprese ⁽¹³⁾. Fu creato allora l'IRI che rilevò dalle banche i

⁽¹²⁾ Tale serie di esigenze è descritta da G. GUARINO, *Pubblico e Privato nella disciplina e nella organizzazione delle imprese*, in *Scritti degli allievi offerti ad A. Tesauro*, I, Milano 1968, p. 69 ss., in cui si richiama molto alla visione che ha lo Schumpeter della funzione dell'intervento statale. V. SCHUMPETER, *Capitalismo, Socialismo, Democrazia*, Milano 1964, p. 188 e ss.. Sulla disputa sviluppatasi sul concetto, sui limiti e sulla necessità del « monopolio legale », v. anche la ricca bibliografia di A. BARETTONI ARLERI, *Obbligazioni, obblighi pubblici e prestazioni amministrative*, Milano 1966, p. 95 ss., anche se l'autore tratta l'argomento dal punto di vista dell'« obbligazione » dello Stato nei confronti dell'amministrato.

⁽¹³⁾ Ancora su questo punto ci dà una chiara visione della situazione creatasi in questo periodo lo SPACNUOLO VIGORITA, *op. cit.*, p. 30 e ss. Vedremo

pacchetti azionari, dapprima con un fine temporaneo e poi definitivamente ⁽¹⁴⁾, senonchè la gestione diretta da parte dell'IRI si rivelò impossibile per la diversità enorme dei compiti e per la molteplicità dell'attività nei settori produttivi; allora si crearono società per azioni che assumessero la funzione di capo-gruppo: con questo sistema naturalmente si sono create delle persone giuridiche intermedie le quali, pur non avendo la personalità giuridica pubblica, sono però società a rilevanza pubblica. Successivamente a questa prima esperienza ci si accorse che l'IRI non era sufficientemente idoneo a gestire delle attività così disparate, così si decise di creare per altri settori altamente specializzati, nuovi enti come l'IMI al quale furono attribuite tutte le azioni dello Stato o di altri enti pubblici relative a società che esercitavano le attività del credito ⁽¹⁵⁾, ma che non creò, a sua volta, « holdings » finanziarie.

Analogo esempio fu seguito per la creazione dell'ENI: anche qui ci troviamo di fronte al fenomeno della creazione di un ente pubblico, il quale avrebbe dovuto avere come sua funzione preminente, quella di stabilire un equilibrio nel mercato degli idrocarburi in Italia ma che, in seguito, ha anche assunto la funzione della diretta attività imprenditoriale nei settori collegati all'estrazione e alla lavorazione del petrolio ⁽¹⁶⁾ cosa non prevista, originariamente, nel testo istitutivo dell'Ente.

in seguito che le ambiguità in cui si dibatte la dottrina sono dovute alla mancata comprensione e recezione dell'esperienza tedesca e svizzera, e cioè nell'aver voluto costringere tali società nella nozione generale di ente pubblico, con tutte le conseguenze del caso.

⁽¹⁴⁾ La creazione temporanea dell'IRI risulta dalla stessa Legge (R.D.L. 23 gennaio 1933, n. 5, premessa) e quindi la definitività dell'Ente è nel R.D.L. 24 giugno 1937, n. 905, che si propone di « assicurare l'esercizio in via *permanente* dell'Istituto ».

⁽¹⁵⁾ In realtà l'IMI fu creato prima dell'IRI (R.D.L. 13 settembre 1931, n. 1398), ma molte delle attività più importanti, gli furono attribuite con il R.D.L. 12 marzo 1936, n. 376.

⁽¹⁶⁾ Queste funzioni sono quelle che rendono funzionale l'Ente, altrimenti destinato a vita grama, dato il naturale progressivo esaurirsi dei giacimenti di metano e petrolio in Italia e perciò dell'attività estrattiva vera e propria. Sul punto, G. GUARINO, *op. cit.*, p. 30 e ss..

c) Possiamo trovare riscontro di tale progressiva evoluzione anche sul piano legislativo ove è sancita in modo chiaro la trasformazione. Ed, invero, anche se non troviamo espressioni, come quelle usate per la Repubblica federale tedesca, che definiscono tale stato di cose in modo netto e preciso (ad esempio, nell'art. 20 della Costituzione della R.F.T. del 23 maggio 1949 in cui si dice che lo Stato tedesco è un « sozialer Rechtsstaat » o Stato sociale di diritto) anche in Italia troviamo qualcosa di simile ⁽¹⁷⁾.

A mio avviso, infatti, bisogna partire dal presupposto che la costituzione dello Stato di diritto è caratterizzata dal fatto che il suo contenuto e il suo scopo è solo la garanzia della libertà individuale attuata attraverso la divisione dei poteri, il concetto di norma generale e astratta e la subordinazione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge: tutto ciò si trova espresso nello Statuto Albertino dove si parla solo di garanzia di libertà ponendo così lo Stato come avulso dalla realtà sociale ⁽¹⁸⁾.

La trasformazione radicale di tale concetto si rinviene, pur non espressa a chiare lettere, tra le righe della Costituzione italiana del 1947: all'art. 4, dove è sancito il riconoscimento del diritto al lavoro e del dovere dello Stato di *promuovere* le condizioni per rendere effettivo tale diritto; nell'art. 38 tutto improntato al concetto di socialità; nell'art. 41 in cui si dice che l'attività economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale.

Tutti questi problemi e questi concetti non erano neanche sfiorati dal testo dello Statuto Albertino; la nuova Costituzione invece, richiede una attività dello Stato, come abbiamo visto,

⁽¹⁷⁾ FORSTHOFF, *La Repubblica Federale tedesca come stato di diritto e stato sociale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, p. 548 e ss., opera una chiara distinzione tra Stato sociale e Stato di diritto pur ammettendone la conciliabilità.

⁽¹⁸⁾ Questa osservazione è condivisa da tutti coloro che hanno scritto sull'argomento. V. G. TREVES, *Considerazioni sullo Stato di diritto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 407 ss.

e non più una limitazione o passività dello stesso e ciò si spiega anche in sede storica in quanto nella metà dell' '800 era diffusa la ideologia che i compiti dello Stato fossero limitati e contrapposti a quelli degli individui e che in particolare allo Stato fosse sottratta ogni ingerenza di tipo operativo in campo economico ⁽¹⁹⁾.

2. Tutto ciò, come abbiamo già detto, comporta una trasformazione sia dei metodi di intervento, sia del sistema giuridico, specie nella struttura dell'organizzazione dell'apparato amministrativo: ebbene, tali trasformazioni non sono ancora state recepite dalla prevalente dottrina ⁽²⁰⁾ che considera, ancora oggi, questo apparato come un unico blocco retto da una normativa generale che consente solo limitate «deroghe» alla disciplina normale. Lo Stato, secondo una tale visione, agisce attraverso i suoi organi che si presentano muniti di particolari caratteri:

a) **Disciplina uniforme:** lo Stato provvede a regolare la vita di tali enti-organizzazioni secondo schemi omogenei.

b) **Raggruppamento degli uffici in una pluralità di sub-organizzazioni a struttura piramidale:** chiaro indice di dipendenza gerarchica e di mancanza di autonomia.

⁽¹⁹⁾ Evidentemente tale fenomeno è condizionato soprattutto dalla ideologia dominante in un particolare momento storico: se si ha uno Stato di tendenze liberistiche vediamo come tutte le leggi non facciano altro che rispecchiare questo continuo respingere lo Stato dalla realtà economica. V., in proposito, BOBBIO, *Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri*, in *Politica e Cultura*, Torino 1955, p. 168. Analoghe affermazioni in S. CASSESE, *Partecipazioni pubbliche*, cit., p. 94. Anche il GUARINO, *Brevi osservazioni in tema di costituzione e previdenza sociale*, in *Riv. Amm.*, 1955, p. 2 (estratto), afferma che lo Stato « non è più solo il tutore della pace interna ed esterna, ma è diventato una grande impresa economica... ».

⁽²⁰⁾ D'ALBERGO, *op. cit.*, p. 192 e ss. contrasta tale modo di vedere l'organizzazione amministrativa, considerandola ormai sorpassata; però è un dato di fatto che fino a pochi anni fa, tale era la concezione dominante. Con D'Albergo è Guarino, sebbene su un piano più avanzato. V. G. GUARINO, *Sulla utilizzazione di modelli differenziati nella organizzazione pubblica*, in *Comitati di Azione per la giustizia*, V° Convegno, Roma 1968, p. 139 e ss..

c) Esclusione di organi attivi e centrali privi di personalità giuridica che non siano raggruppati in ministeri e quindi, a chiare lettere, esclusione di un concetto di organizzazione svincolata dalle immancabili pastoie burocratiche.

d) Il bilancio di tali enti è preventivo, rigido ed analitico, rivelatore della mancanza di elasticità necessaria ai nuovi modelli.

e) L'azione di tali enti — e questo è, a mio avviso, il punto focale della questione — è svolta quasi esclusivamente per mezzo di atti amministrativi e quindi c'è separazione tra organo agente ed organo cui è imputata l'azione, con la conseguente irresponsabilità dell'organo che in effetti provvede ⁽²¹⁾.

Se una tale situazione era accettabile in relazione ai limitati compiti della società passata, ciò non significa che nulla debba mutare in uno Stato che, ormai, è presente in tutti i campi dell'attività umana; è chiaro che il problema organizzativo dell'amministrazione è assai mutato e vuole, anzitutto, una rivoluzione nei principi direttivi e nelle strutture della pubblica amministrazione.

Da ciò affannosi tentativi della dottrina per inquadrare la nuova realtà negli schemi classici, con i quali era abituata a ragionare e, conseguentemente una serie di anomalie concettuali causate dalle difficoltà incontrate studiando con vecchi schemi il campo dell'attività economica:

1) Gli atti rimangono atti amministrativi ed è chiaro che se questo tipo è il più adatto, per la sua quota di astrattezza e quindi per la sua imparzialità, nei casi in cui si debbano esercitare poteri autoritari e compiere scelte che si risolvono in vantaggi per gli uni ed in danno per gli altri, nei casi, invece, in cui si debba provvedere caso per caso, l'atto amministrativo possiede un'efficacia molto minore dell'atto negoziale, sempre a

⁽²¹⁾ G. GUARINO, *Pubblico e Privato*, cit., p. 16 ss. pone, appunto, a base delle disfunzioni, oggi esistenti nella pubblica amministrazione classica, questa inversione della responsabilità.

causa della sua necessaria quota di astrattezza che lo porta a considerare solo le qualità medie, mentre nel campo economico le imprese devono operare con criteri di alta qualità ⁽²²⁾.

II) I controlli, non diversificati, pregiudicano ed intralciano lo svolgimento dell'attività complessiva di gestione, rallentando l'azione decisionale ed esecutiva dell'ente ⁽²³⁾.

Per superare tali anomalie, la dottrina, allora, si dedica a lunghe discussioni sul concetto di ente pubblico e sulla distinzione tra ente pubblico e privato: una disamina della enorme letteratura su tale argomento non fa che evidenziare la crisi della nozione.

Per distinguere l'ente pubblico da quello privato si parla del criterio della potestà d'imperio (Levi-Sandri e Ferrara), del criterio del controllo (Girola), della creazione (Perini, Ranelletti), del fine (Mortati, Zanobini), del doppio fine (Cantucci), del potere discrezionale (Simi): tutti criteri, dichiarati di volta in volta, chiaramente insufficienti e, talvolta, artificiosi. A tale crisi si cercò rimedio con l'adozione di un termine importato dalla Francia, dove aveva trovato larga eco, « ente di utilità pubblica », con il quale si indicavano quegli enti creati da privati con lo scopo di soddisfare ad una pubblica utilità e per questo dotati di poteri eccedenti le ordinarie facoltà dei privati.

⁽²²⁾ Sui vantaggi che si hanno operando con atti appropriati all'attività: G. GUARINO, *op. cit.*, p. 18 e ss. Sull'atto amministrativo è interessante la voce *Atto amministrativo*, di M.S. GIANNINI, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, p. 157. che parla di atti « atipici » per spiegare ciò si spiegherebbe più facilmente con la teoria dei « moduli diversificati », secondo quanto afferma il Guarino. Il Guarino opera una critica serrata sulla efficienza dell'atto amministrativo nel settore in questione, e su questa critica imposta la problematica che vedremo più avanti, della diversificazione dei modelli e, in definitiva, dell'attività e del modo in cui essa si esplica.

⁽²³⁾ Anche sui controlli la dottrina più avanzata si trova d'accordo nel criticarne la uniformità. V. GUARINO, *Partecipazione dello Stato al capitale degli enti pubblici e controllo della Corte dei Conti*, in *Scritti di Diritto Pubblico della Economia e di diritto dell'energia*, Milano 1962, p. 189 e ss.

Anche la Corte dei Conti (Rel. al Parlamento, *Il controllo sugli enti sovvenzionati dallo Stato*, Cam. dei Dep., Doc. X, n. 1-ter 1953, p. 19 e ss.) è d'accordo con tale dottrina.

Ma i tentativi legislativi di imporre tale istituto in Italia fallirono e perciò fu negata l'esistenza di tali Enti, nonostante il tentativo di far rientrare nel termine « ente di utilità pubblica », gli enti parastatali ⁽²⁴⁾. A questa crisi sono seguite quali naturali corollari altre crisi, ad es. quella del concetto dell'atto amministrativo che cominciava ad essere scalfito. Si parla di atti amministrativi anomali ⁽²⁵⁾ e non ci si rende conto che tutte queste crisi, in definitiva, derivano dal ritenere che gli enti pubblici debbano farsi rientrare in un solo modello, dal non aver considerato la possibilità di distinguere delle categorie, ciascuna delle quali comprende enti con caratteristiche comuni. Assistiamo, perciò, alle conseguenze di un tale errore di fondo, quando ci troviamo di fronte a quelle infinite distinzioni di sottospecie, nell'ambito del concetto di ente pubblico.

Seguendo una impostazione metodologica basata appunto sulla ricerca di distinzioni tra i varî tipi di enti pubblici, la dottrina tradizionale ha ritenuto di aver operato, e così si è accettato, come unica soluzione alla problematica sollevata dalla diversità di attività e struttura della miriade di enti pubblici, il principio della specializzazione ⁽²⁶⁾. Si è adottato, cioè, il

⁽²⁴⁾ Tale sistema è vigente soprattutto in Francia. V. R. DRAGO, *Les crises de la notion d'établissement public*, Paris 1950; M. WALINE, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris 1950.

Per i tentativi legislativi v. *Relazione all'Assemblea Costituente*, vol. III, Roma 1946, p. 97 e ss. *Progetto di legge generale sulla pubblica amministrazione*, articolo 3.

⁽²⁵⁾ Di un tale stato d'animo è portavoce il D'ALBERGO, *op. cit.*, p. 253, quando parla di « operatività amministrativa che si svolge... non con atti amministrativi tipici ».

Ma, oltre al D'Albergo, altri autori, come il GIANNINI, *loc. cit.*, hanno abusato di tali atti per spiegare attività non inquadrabili in un sistema omogeneo come quello creato da loro. Anche l'OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova 1959, si trova di fronte a questa difficoltà di inquadramento di alcuni atti della pubblica amministrazione.

⁽²⁶⁾ Sul principio della specializzazione, oggi imperante, è d'accordo la dottrina, in particolare quella che studia l'aspetto socio-economico dello Stato. V. G. DE MARIA, *Lo Stato sociale moderno*, Milano 1946; S. D'ALBERGO, *Sistema*, cit., p. 67 ss.

principio della parziale atipicità propugnato dal Giannini ⁽²⁷⁾ e seguito da molti ed illustri autori che hanno operato molteplici distinzioni tra enti che ripetono la loro origine esclusivamente dalla volontà dello Stato ed enti che non attengono al concetto di Stato-ente bensì a quello di Stato-comunità ⁽²⁸⁾ e sulla base di questa generalissima distinzione è scaturito un lavoro di atomizzazione, a sua volta basato sul criterio dell'autarchia intesa quale potere di perseguire le proprie finalità attraverso strumenti giuridici tipici dello Stato, o sul criterio dell'autonomia politica e ancora sul criterio del potere di guida e di controllo dello Stato su tali enti, potere che è più o meno intenso a seconda del tipo di ente. Ed ancora, davanti al continuo sorgere di organi di emanazione statale destinati alla produzione di beni e di servizi la dottrina « tradizionale » si è trovata in notevole imbarazzo ed ha tentato di risolvere il problema ancora sul piano di una più accentuata tipizzazione ⁽²⁹⁾ che riguarda il regime processuale e tributario ed il regime dei beni.

Ma, come abbiamo già visto e sostenuto, quest'opera di atomizzazione è il frutto di un errore di fondo che è consistito nell'operare differenziazioni nell'interno della nozione di ente pubblico inquadrato nel sistema classico della pubblica amministrazione ⁽³⁰⁾, ma evidentemente la vera novità sta nel supe-

⁽²⁷⁾ Si adotta, cioè, il principio della parziale atipicità che esprime il carattere fondamentale della normativa dettata per le persone giuridiche pubbliche. Anche M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Roma 1950 dice espressamente che « ... la posizione degli enti pubblici è atipica nel senso che, salvo alcune categorie, ... i rimanenti hanno ciascuno una propria particolare regolamentazione » che sfugge ad un tentativo di unificazione in una normativa valida per tutti.

⁽²⁸⁾ La dottrina è concorde nell'attribuire a tale distinzione carattere fondamentale nell'opera di differenziazione degli enti pubblici. V. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1962; D'ALBERGO, *op. cit.*, p. 41 ss..

⁽²⁹⁾ L'esponente più convinto di questa tesi è, a mio parere, il GIANNINI, *Corso*, cit. che occupa, infatti, gran parte di tale corso in quest'opera di tipizzazione.

⁽³⁰⁾ Non si concepisce l'ente pubblico che non sia inquadrato nel sistema della pubblica amministrazione classica, il rapporto tra ente e Stato deve essere disciplinato in modo sostanzialmente o anche solo formalmente diverso da quello

rare tale limite, cosa che fa il Guarino ⁽³¹⁾ con l'introduzione del principio dei modelli differenziati nell'organizzazione dello Stato. Cosa è tale principio? Per rispondere a tale domanda bisogna partire da alcuni punti fissi. Si deve cioè considerare che lo Stato svolge funzioni tra loro diverse, da questa constatazione discende poi un corollario: ogni funzione richiede un adeguamento della struttura alla funzione svolta e ciò per un criterio logico di economicità ⁽³²⁾. Questo principio era stato visto da molti autori che però, nella pratica, ne hanno travisato il significato in quanto tale principio non ha solo una funzione atomizzante bensì anche una funzione di ordine: ci si deve porre in una posizione che superi il concetto che gli enti pubblici non formano categoria ma che costituiscono ciascuno una specie a sè ⁽³³⁾. Infatti se esaminiamo i numerosissimi testi istitutivi degli enti pubblici notiamo l'esistenza di principi comuni e l'esistenza di normative di « settore » e solo in base ad un esame globale della normativa degli enti che tenga, cioè, conto dei rapporti degli stessi con lo Stato e con altri soggetti pubblici è possibile avere una visione scientificamente valida della posizione e funzione degli enti nell'ordinamento generale ⁽³⁴⁾.

delle persone giuridiche di diritto comune: portatore di questa teoria è il MIELE, *La distinzione tra ente pubblico e privato*, in *Studi per Ferrara*, p. 28 dell'estratto.

⁽³¹⁾ G. GUARINO, *Sulla utilizzazione di modelli differenziati nella organizzazione pubblica*, cit., p. 139 ss..

⁽³²⁾ Per tutti vale ciò che dice il DE MARIA, *op. cit.*, che enuncia come principio fondamentale dell'organizzazione dello Stato, il fatto che ogni « organo » deve provvedere a poche funzioni perchè la sua efficienza va diminuendo con il crescere del loro numero.

⁽³³⁾ Teoria che, come abbiamo già visto a p. 274, è sostenuta dal Giannini che vede in essa l'unico modo per potere cogliere la realtà — oggi frammentaria — dell'organizzazione statale.

⁽³⁴⁾ A questo ordine di idee, a mio parere, si avvicina il CASSESE, *op. cit.*, p. 97 e ss., cui sorge il dubbio, nel commento della crisi della nozione di ente pubblico, che non abbia più senso distinguere gli enti privati da quelli pubblici (cioè eseguire differenziazioni con i metodi classici); non esisterebbero più, cioè, soggetti con natura giuridica diversa, ma con « capacità » (fornite loro dall'ordinamento) diverse. Le figure soggettive sarebbero tutte di un tipo, solo si distinguerebbero gli enti perchè dotati di autarchia o perchè forniti di capacità privatistica o perchè titolari di imprese o perchè ad agire vincolato o perchè ad agire libero.

In definitiva, bisogna ricordare che lo Stato non è obbligato ad adottare un'unica formula per tutti gli enti pubblici e non deve compiere, quindi, scelte aprioristiche. Il concetto che lo Stato, per operare, si deve servire solo di istituti di diritto pubblico è ormai superato sia sul piano dottrinale che dall'esperienza sul piano positivo ⁽³⁵⁾. Gli istituti del diritto pubblico e del diritto privato sono solo delle tecniche organizzatorie tra le quali lo Stato può scegliere, chiariti i propri bisogni, quello più adatto.

Quello di oggi deve essere uno Stato « funzionale », non « limitato » e quindi è necessario evitare unicità di modalità e tecniche organizzatorie per le amministrazioni dello Stato. Le disfunzioni che si creano nel tentativo di unificare in un solo modello le nuove figure organizzatorie ⁽³⁶⁾ sono evitate considerando il fatto che Amministrazione ed enti non sono che forme diversificate, di organizzazione di cui si avvale l'organizzazione di comando per assolvere i suoi compiti nei confronti della collettività.

Seguendo una tale impostazione possiamo individuare, allora, nell'ambito dell'organizzazione pubblica, dei modelli diversificati, modelli che lo Stato adopera nelle diverse condizioni della realtà in cui viene ad interferire.

Schematizzando, come fa il Guarino ⁽³⁷⁾, si può notare, allora, da un lato la pubblica amministrazione classica, diver-

⁽³⁵⁾ La vera « prima causa » dell'opinione di uno Stato « limitato » nei suoi mezzi risiede, a mio parere, nella identificazione come globalmente giuridico del compito affidato allo Stato che ha, perciò, fatto ritenere alla dottrina, che i mezzi di azione dello Stato dovessero essere impostati sul criterio dell'unicità di un « modello » di organizzazione. Anche per la dottrina francese, R. DRAGO, *Les crises*, cit., p. 12 e ss., l'ente pubblico non ha un modello costante e necessario, seguendosi il criterio della diversificazione.

⁽³⁶⁾ Tali disfunzioni sono frutto, appunto, dell'equivoco in cui si dibatte la dottrina: da un lato abbiamo l'applicazione del modello unico anche in ipotesi alle quali è assurdo, sul piano della logica (economica, giuridica), applicarlo; dall'altra le deroghe che costituiscono « mondi separati » fondati su norme che la dottrina tende a riportare nell'ambito del concetto classico, con il risultato di unificare ciò che il legislatore aveva deliberatamente diversificato.

⁽³⁷⁾ GUARINO, *Sulla utilizzazione dei modelli diversificati*, cit., p. 178.

sificata al suo interno, nelle varie categorie di aziende, organi, etc., ma tutte tendenti a raggrupparsi in un unico modulo con caratteristiche particolari comuni alla organizzazione classica della pubblica amministrazione, e dall'altro, un modello già in pratica applicato, ma non riconosciuto nella sua unitarietà, dello Stato che si serve di persone giuridiche che non sono — e non debbono essere — sottoposte ai medesimi principi organizzatori vigenti per lo schema « Pubblica Amministrazione »

In ciò risiede il distacco dalla teoria tradizionale quale, ad esempio, quella dell'Ottaviano che afferma che, malgrado la loro autonoma personalità, gli enti fanno parte dell'Amministrazione, nel senso che gli enti stessi e gli organi statali che li dirigono, sono elementi costitutivi di un'unica organizzazione, cioè danno luogo ad un ordinamento interno a sua volta unitario.

Da queste premesse si può trarre lo spunto per un controllo della realtà, quale si presenta oggi in Italia, per vedere se vi sia nella pratica il riflesso della concezione del Guarino.

Per operare un tale controllo si può prendere in esame un particolare settore quale quello degli enti di gestione. Nei prossimi paragrafi, infatti, esamineremo il profilo organizzativo e strutturale di un tale tipo di ente, inteso, però, in modo conforme al principio dei modelli differenziati e i relativi problemi nascenti da un'organizzazione di tale tipo.

3. a) A mio avviso occorre distaccarsi nettamente dalla impostazione data dall'Ottaviano, circa gli enti strumentali. Solo così è possibile ottenere un ente veramente strumentale: se infatti adottiamo il tradizionale termine di ente strumentale⁽³⁸⁾, è da escludersi una perfetta manovrabilità che richie-

opera una esplicita distinzione tra i due tipi di attività dello Stato: produzione di beni e servizi giuridici e produzione di beni e servizi economici, distinzione cui deve far riscontro una diversità di strumenti.

(38) Intendo quello usato da OTTAVIANO, *op. cit.*, pp. 31, 69, 90 ss., il quale nega, tra l'altro, che gli enti strumentali, in quanto pubblici, possano avere struttura corporativa o societaria.

derebbe la massima scioltezza di movimenti e comporterebbe il potere di imporre all'ente ordini particolari e concreti (questo è infatti, a mio avviso, il significato di « strumentalità »). La soluzione al quesito se possano esistere enti strumentali nel senso più completo della definizione è, invece, rappresentato dalla creazione delle società per azioni ⁽³⁹⁾.

Infatti la loro idoneità a funzionare quali enti strumentali è data dalle norme stesse del Codice Civile: se osserviamo l'articolo 2328 vediamo che la società è uno strumento per perseguire i fini che sono liberamente stabiliti dai fondatori; agli artt. 2338 e 2339 troviamo la mancanza di responsabilità per l'azione futura della società; all'art. 2383 la possibilità di nomina degli amministratori con scelta fiduciaria da parte dell'Assemblea, e, infine, all'art. 2364 la determinabilità della politica della società, attraverso l'approvazione del bilancio e la deliberazione sugli « altri oggetti attinenti alla gestione della società ».

È da rilevare, inoltre, che la società con partecipazione statale al proprio capitale — salvo lievi modifiche, non influenti sulla struttura, contenute negli artt. 2458, 2459, 2460 C.C. — è soggetta alla disciplina generale e che « il fatto che lo Stato o altri enti pubblici posseggano alcune o tutte le azioni di una società non altera la natura giuridica di questa » ⁽⁴⁰⁾.

Così abbiamo un rapporto di strumentalità che può variare a seconda della volontà dello Stato che può essere il detentore totale, in forma diretta o indiretta, delle azioni o solo un azionista di maggioranza.

⁽³⁹⁾ Un sintomo del favore che incontra un tale modello nell'organizzazione pubblica può essere visto anche nella tendenza degli enti pubblici minori (Province e Comuni) a servirsi di società per azioni (ad esempio, la costituzione, in data 28 marzo 1969, della società SEPORT che ha assunto le funzioni prima svolte dal Consorzio Autonomo del Porto di Genova).

⁽⁴⁰⁾ S. CASSESE, *Azionariato di Stato*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. IV, Milano 1958, p. 774.

Si ha a disposizione, quindi, una molteplice gamma di utilizzazioni della società per azioni e di ciascuna di queste lo Stato può servirsi alla stregua di un privato qualsiasi, attraverso l'intermediazione degli enti di gestione ⁽⁴¹⁾.

Ci troviamo così di fronte ad un sistema che diverge notevolmente, come abbiamo più volte sottolineato, dallo schema classico, formulato da Ottaviano, degli «enti strumentali». Del sistema organizzatorio fanno parte non solo gli enti pubblici, ma anche società di diritto privato ed aziende patrimoniali che vengono a trovarsi, in tal modo, in una posizione di «strumentalità» rispetto allo Stato, pur non mutando la loro struttura e la loro natura.

I rapporti interni ed esterni di questi enti di gestione si svolgono mediante strumenti di diritto privato, ed anche per disciplinare la propria organizzazione l'ente non utilizza capacità particolari di tipo pubblico, ma opera secondo il modello della società privata: gli atti interni in base ai quali esso si autogoverna non hanno carattere di regolamento e gli atti attraverso i quali si estrinseca la sua attività non sono atti amministrativi.

Ma la grande e fondamentale caratteristica differenziatrice è che l'ente di gestione è creato non per gestire direttamente le imprese ma per perseguire gli scopi assegnatigli gestendo partecipazioni in società: l'ente pubblico di questo tipo, cioè, non gestisce direttamente le imprese.

Una simile organizzazione dà luogo ad una grande piramide complessa a tre o più livelli alla cui sommità vi è l'ente pubblico (ente di gestione), un numero limitato di società capogruppo al livello intermedio, con caratteristiche di società specializzate di settore, e un numero esteso di società operative alla base.

⁽⁴¹⁾ In questo modo, gli enti di gestione non sono più considerati come uno dei moltissimi tipi di ente pubblico, ma come un «modulo» completamente diverso di cui si serve lo Stato per i suoi fini. V., anche, G. GUARINO, *Sulla utilizzazione di modelli differenziati nell'organizzazione pubblica*, in *Comitati*, cit., p. 139 e ss..

Ci troviamo di fronte, insomma, ad un salto qualitativo notevole nella tipologia degli enti pubblici: da un'organizzazione a tendenza omogeneizzante ad una diversificazione nel sistema dell'Amministrazione. Gli enti di gestione danno luogo infatti ad « holdings » settoriali pubbliche che mirano a conseguire gli stessi risultati che si potrebbero perseguire con una proliferazione di enti pubblici economici inquadrati nel sistema della Pubblica Amministrazione classica e, di fatto, con questo sistema, lo Stato, attraverso le partecipazioni azionarie in società private, può sottrarsi alle inevitabili complicazioni cui darebbe luogo la gestione diretta dell'impresa.

Infatti, in una impresa inserita in un sistema di diritto amministrativo, l'ipotesi generale è che l'oggetto sia fissato in modo rigido e vincolante. La gestione di uno o più stabilimenti, la quantità della produzione sono prefissate; le innovazioni possono essere introdotte (previa l'effettuazione di controlli) solo se attendono in modo diretto ed immediato ai beni rientranti nel programma da realizzare.

L'ente pubblico economico (come è inteso classicamente) è legato allo statuto e può agire solo nei settori nei quali lo statuto stesso lo abilita ad operare ⁽⁴²⁾.

Invece, mediante gli enti di gestione, si evitano gli svantaggi di questo modulo organizzativo poichè si opera mediante società private: società che però sono saldamente controllate mediante quel titolo di legittimazione costituito dallo specifico rapporto basato sulla detenzione di partecipazioni sociali da parte degli enti di gestione, detenzione che consente un controllo nell'assemblea ed a livello dei vari organi di direzione (consiglio di amministrazione, giunta esecutiva) ⁽⁴³⁾.

⁽⁴²⁾ L'ente è costretto, perciò, a tralasciare iniziative e sviluppi ai quali necessariamente e naturalmente sarebbe sospinto in base al proprio dinamismo e ai calcoli economici, ogni volta che le relative attività debbano essere svolte in settori, anche affini a quelli istituzionali, che non siano espressamente previsti dallo Statuto.

⁽⁴³⁾ Non c'è quindi alcun mutamento nella struttura delle società opera-

Ma forse il più grande vantaggio di questo sistema risiede nella accresciuta possibilità, per le imprese di reperire finanziamenti: oltre ai capitali che gli enti di gestione, più o meno periodicamente, a secondo della situazione elargiscono ad esse, vi è la possibilità di ricorrere al mercato finanziario: cioè la possibilità di emettere azioni od obbligazioni onde procurarsi i fondi necessari al proprio sviluppo.

b) Passando all'aspetto concreto della disamina di questo modulo organizzatorio differenziato, troviamo quel sistema piramidale cui abbiamo accennato, e cioè il Ministero delle Partecipazioni Statali (istituito con L. 22 dicembre 1956, n. 1589) cui fanno capo gli enti pubblici di gestione (IRI, ENI, EFIM, Ente di Gestione Cinema, ecc.) che, per mezzo di società finanziarie loro sottoposte ed operanti quali capi-gruppo di settore (Finsider, Finmare, ecc.)⁽⁴⁴⁾, detengono il controllo di società aventi natura formale di soggetti di diritto privato: abbiamo cioè, in tal modo, un modulo organizzativo secondo il quale, istituito un organo politico con competenza in un particolare settore, non viene creato, alle sue dipendenze, per lo svolgimento dei compiti amministrativi esterni, una amministrazione burocratica, ma le funzioni che sarebbero spettate a questa, sono distribuite ad uno o più enti pubblici dipendenti dal Ministero che in tal modo opera come una amministrazione di tipo nuovo⁽⁴⁵⁾, nuovo perchè non c'è più l'organo in posizione su-

tive; lo Stato può guidare queste attraverso la «imposizione» di persone di fiducia ai posti di potere attraverso le normali elezioni societarie.

(44) A tali società è demandato il compito di svolgere funzioni di indirizzo, coordinamento tecnico e controllo che esigono un alto grado di specializzazione tecnica e che non potrebbe essere realizzata con uguale efficienza sotto una sola direzione: Ministero per l'Industria e il Commercio, *L'IRI*, Torino 1956, III, p. 196 e ss..

(45) La Legge 1956, n. 1589, viene così ad assumere grande importanza sotto il profilo organizzatorio, avendo evidenziato un modello che sta trovando sempre maggiore diffusione, consistente nel creare un Ministero che sia privo di organizzazione burocratica e le cui funzioni si risolvano nel dirigere e nel controllare uno o più enti dipendenti. È stata istituzionalizzata la separazione del

bordinata ma un ente che agisce come un privato e che possiede un notevole grado di autonomia: da ciò sorgono particolari problemi che riguardano i poteri di guida e di controllo degli enti autonomi di gestione.

Prendendo in esame i maggiori enti di gestione IRI ed ENI, osserviamo che al Ministero delle Partecipazioni Statali compete (art. 2, Legge 22 dicembre 1956, n. 1589) il potere di stabilire « l'indirizzo generale dell'attività, *mediante direttive* »: in che cosa possono consistere tali direttive? Bisogna partire, a mio parere, dall'esame dell'art. 3 della stessa legge che prevede che le Partecipazioni debbano essere inquadrare in *Enti Autonomi* di Gestione operanti secondo criterî di *economicità*: tale criterio comporta che i compiti attribuiti all'ente debbono essere realizzati secondo il principio « il massimo risultato con il minimo mezzo » (16). Integrando tale principio con quello dell'autonomia si ottiene il principio che per ottenere tale risultato, l'Ente è libero da ogni ingerenza; inoltre, poichè il compito deve essere proporzionato alla competenza dell'Ente (che gestisce partecipazioni di società che esercitano attività imprenditoriali) le direttive devono consistere in un compito imprenditoriale (47).

Da tutto questo deriva che la scelta del Ministro pur essendo « politica », incontra dei limiti che possono essere di ordine economico: abbiamo cioè una imposizione di direttive di politica economica.

Abbiamo detto infatti che l'organizzazione pubblica deve avere carattere specializzato e se le imprese che fanno capo al Ministero delle partecipazioni statali sono quelle che meglio possono svolgere il compito di realizzare gli obiettivi di carattere

momento politico da quello economico. V., anche, BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano 1957, p. 64.

(46) S. D'ALBERGO, *op. cit.*, p. 253 e ss.; G. GUARINO, *Scritti*, cit., p. 86, sebbene molti altri autori non siano d'accordo sul significato da attribuire al termine « economicità »: v. S. CASSESE, *Partecipazioni*, cit., p. 48 ss. e p. 103 ss.

(47) V. G. GUARINO, *Scritti*, cit., p. 86.

imprenditoriale, è indispensabile che non si accolga alcun principio per esse che sia contraddittorio con tale funzione e quindi l'istituto delle direttive specifiche e pubbliche di condotta potrà essere usato per altri tipi di impresa pubblica diversi da quelle appartenenti al Ministero delle Partecipazioni Statali ⁽⁴⁸⁾.

Riguardo al criterio di economicità, dalla particolare struttura organizzativa che caratterizza i rapporti tra Ministero - Enti di Gestione - Società operative, discende il principio che tale criterio è formulato per gli Enti e non per le singole società di diritto privato: deve essere consentito agli enti di gestione, per la loro autonomia, di poter osservare il criterio dell'economicità con i modi che più credono opportuni.

La particolare posizione di questo gruppo di enti non è affermata quale dogma ma si ricava sistematicamente dal complesso delle norme dettate per alcuni specifici enti (ENI, IRI) che appartengono alla specie in esame: ci si riferisce alle norme che, in luogo del bilancio preventivo e consuntivo, fanno riferimento ad un unico bilancio di esercizio; che in relazione ai controlli, sia interni che esterni, fanno riferimento non alla legittimità dei singoli atti, ma alle attività e gestioni; che anche ai fini dell'esercizio dei poteri di scioglimento degli organi ordinari contemplano non l'ipotesi della grave e persistente violazione di legge, ma quella della irregolarità della gestione; che sottopongono al potere di controllo della Corte dei Conti in base agli artt. 4, 8 e 12 della Legge 21 marzo 1958, n. 259 e non a quello di cui agli artt. 5 e 6 della medesima, disposizioni che si spiegano solo in base al presupposto che tutti gli atti

⁽⁴⁸⁾ Su questo punto concordano con il Guarino, anche G. PETRILLI, *La funzionalità degli enti di gestione e la formula IRI*, in *Piano economico ed impresa pubblica*, Torino 1963, p. 307. Anche per il BACHELET, *op. cit.*, le direttive a tali enti non devono essere intese rigidamente; esse generano solo l'obbligo di tenerle presenti e di non discostarsene senza motivi validi. Inoltre per il D'ALBERGO, voce *Direttiva*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milano 1964, p. 611, l'indirizzo dato a questi enti non può essere vincolante, perchè privo necessariamente (consistendo in direttive generali) di concrete e specifiche direttive.

dell'ente costituiscono manifestazione della generale capacità di diritto privato, che cioè questo tipo di ente non possiede alcun particolare potere di imperio. Troviamo, in tal modo, una conferma legislativa, seppure implicita, di una diversificazione di tali enti, rispetto a quelli tradizionali.

Osservando tale tipo di impresa possiamo cogliere, poi, tratti differenzianti all'interno di questa medesima categoria.

Esiste un tipo di impresa che ha un settore di attività tassativamente vincolato; all'impresa è fatto divieto di discostarsi da tale settore, sia in modo diretto, sia anche in modo indiretto, per mezzo di soggetti controllati: a questo tipo appartiene l'ENEL.

Un secondo tipo di ente può svolgere la sua attività a mezzo di società controllate. All'ente sono fissati dei particolari settori di attività, ma il vincolo non può impedire che lo stesso operi anche in qualsiasi altro campo nel quale lo porti la sua forza dinamica di espansione: è questo il caso della *holding* pubblica con vincolo di settore (ENI).

Infine, c'è un terzo tipo di ente che è espressamente abilitato ad operare a mezzo di società ed al quale non sono imposti vincoli di settore (IRI). Infatti l'ENI fu creato con il compito di promuovere ed attuare iniziative di interesse nazionale nel campo degli idrocarburi ma se l'Ente fosse stato assoggettato alla disciplina dell'ente pubblico operativo con vincolo di settore la sua gestione avrebbe assunto carattere fallimentare; se non avesse irrobustito le sue strutture in altri modi l'ente non avrebbe avuto nè l'esperienza nè i capitali necessari per eseguire e dirigere le ricerche che oggi compie anche fuori d'Italia. La legge ha invece opportunamente consentito all'ente di operare come capo di un gruppo di società collegate e controllate: il vincolo del settore, cioè è stato interpretato in modo elastico.

Analogamente opera l'IRI, anzi, il suo oggetto è ancora più aperto: creato per il salvataggio industriale oggi ha note-

volmente ingrandito il suo campo di azione, in virtù della libertà concessagli nell'iniziativa ⁽⁴⁹⁾.

Da quanto esposto risulta evidente la necessità di una diversificazione anche nel campo dei controlli: non più controllo tradizionale ma controllo che tenga conto di questa forma organizzatoria: è ingiustificata la tendenza ad allargare il campo sottoposto a controllo classico; infatti solo la gestione finanziaria, non quella economica, può dar luogo ad un controllo del tipo del riscontro, la gestione economica è fatta di entrate e spese variabili riconducibili a semplici piani di azione e a libere determinazioni degli amministratori; è ben vero che il semplice apporto di un contributo giustifica il controllo, ma il fondo viene conferito dallo Stato non per essere erogato ma perchè produca guadagno: non è perciò contributo in senso classico perchè non è destinato a coprire un passivo ma ad assicurare allo Stato una partecipazione al guadagno; inoltre, anche da un punto di vista dell'opportunità si evince la necessità di controlli diversificati ⁽⁵⁰⁾.

4. Nella realtà le imprese sono portate ad affermare la loro prevalenza in ogni rapporto cui partecipano: quindi, le imprese pubbliche, invece di sottostare passivamente agli organi

⁽⁴⁹⁾ La particolare posizione dell'ENEL e cioè il fatto che esso sia abilitato ad operare solo in quel settore stabilito dalla legge istitutiva, si spiega con il fatto che è destinato a compiti più simili a quelli di erogazione di servizi che a quelli di competizione economica.

⁽⁵⁰⁾ Questa opportunità è sottolineata anche dalla Corte dei Conti. Cfr. *Relazione al Parlamento*, Doc. X, n. 1-ter, 1963, p. 21.

Secondo il GUARINO, *Scritti*, cit., p. 198, oltre ai motivi prettamente giuridici quali l'inconcepibilità di un sindacato amministrativo su atti privati, sindacato che non produrrebbe alcuna conseguenza sull'efficacia dell'atto. Nei confronti dei terzi militano, a sfavore di una tale forma di controllo, anche ragioni di opportunità quali quelle di mantenere segreti i piani economici dell'impresa. Inoltre, bisogna ricordare che la Corte dei Conti è istituzionalmente in grado solamente di controllare che non si spenda male, mentre l'interesse pubblico, in questo campo è leso anche se non si spende male, per il solo fatto che il capitale investito non cresce adeguatamente e ciò non può essere controllato da un organo prettamente giurisdizionale quale la Corte dei Conti.

dello Stato, alle loro direttive e ai loro controlli, potrebbero di fatto tentare di imporre con la loro forza economica la propria volontà ⁽⁵¹⁾.

Causa ulteriore, e forse più importante, di tale « aggressività » dell'impresa pubblica (nonchè di quella privata di ampie dimensioni), oltre alla forza economica, è il fatto, messo in evidenza dal Guarino, che l'attività di tali enti si può considerare attività a rilevanza politica ⁽⁵²⁾.

Infatti, per effetto della natura privata della loro attività, gli enti agiscono con atti non vincolati nel fine, come gli atti amministrativi, bensì liberi ma, al contrario di quelli privatistici, in grado di ledere la sfera giuridica dei terzi anche senza il loro consenso, a causa della preponderante posizione economica da essi detenuta e che fa acquistare loro una forza di comando notevole.

Infatti, se è vero che sulla base delle nozioni consolidate di atto politico, atto amministrativo e atto negoziale — e delle funzioni proprie di tali atti — possiamo negare che gli enti di tale tipo agiscano mediante atti sottostanti a rigide prescrizioni derivanti dalla legge, tuttavia non possiamo fare una scelta sicura tra la politicità e il privatismo di tali enti, basandoci solo sul fatto che essi agiscono nel campo del diritto privato e quindi sono da considerare privati.

Oggi, non è più idoneo a qualificare i soggetti il tipo di atto da essi usato per agire, cioè non è l'efficacia formale dell'atto ad individuare il potere che tali enti esprimono nella realtà, bensì l'incidenza dell'attività sugli altri soggetti dell'ordinamento a dirci la funzione di tali enti e la loro posizione ⁽⁵³⁾ e l'incidenza

⁽⁵¹⁾ Questa tendenza è sottolineata, oltre che da G. GUARINO, *Pubblico e privato*, cit., p. 61 ss., anche da S. D'ALBERGO, *Sistema*, cit., p. 317, che parla, con accenti di preoccupazione, di « ambiguità » del sistema delle partecipazioni statali, ambiguità che potrebbero essere risolte — secondo l'autore — da un maggiore rispetto e applicazione del Piano Economico.

⁽⁵²⁾ G. GUARINO, *Scritti*, cit., p. 42 ss..

⁽⁵³⁾ Anche per S. D'ALBERGO, *op. cit.*, p. 318 e ss., gli enti pubblici di

di questa attività a mio avviso, è di natura politica, particolarmente avuto riguardo al peso che gli organi dell'ente possono avere nella fase di elaborazione dell'indirizzo politico-economico governativo; con riferimento alla tendenza di tali imprese a sostituirsi, in parte, agli organi statuali (ministri), specialmente nei rapporti con l'estero (ricordiamo, ad esempio, la famosa missione ENI in Russia, durante la presidenza di Mattei, che scavalcò i normali organi del Ministero del Commercio con l'Estero, e la recentissima missione IRI in Svezia)⁽⁵⁴⁾; con riferimento al rilievo pubblico che l'ente di gestione, cioè il gruppo imprenditoriale guidato dall'ente, ha per il mercato e la società.

Tutto ciò qualifica indubbiamente come politico, o perlomeno come ente con rilevanza politica, l'ente di gestione.

Assistiamo così ad una proliferazione di centri di potere autonomi — stati nello Stato — i cui rapporti con lo Stato non si svolgono più solo secondo schemi e atti giuridici tipici e tradizionali, bensì tendono a svolgersi sulla base di contatti politici: ci troviamo, insomma, quasi di fronte ad uno Stato con caratteri neofeudali.

a) Rimedio a questo stato di cose che potrebbe divenire pericoloso riflettendosi in una illimitata autonomia ed in uno svincolo dalle direttive statali, impostate sul metro dell'utilità pubblica, deve essere, non una limitazione alla forza delle imprese, ma un'azione che favorisca la nascita di diverse imprese di pari dimensioni anche in settori interdipendenti, in modo da stimolare la sorveglianza reciproca tra di esse per impedire che una sola delle medesime acquisti una prevalenza assoluta.

In definitiva, si dovrebbe affiancare alla sorveglianza degli organi statali istituzionalmente preposti a tale compito, anche

questo tipo sono dotati di un potere (normativo di settore) che esprime una forza operativa sostanzialmente efficace almeno quanto quella degli enti politici, e ciò crea all'autore problemi di compatibilità di tali enti nella sua concezione dello Stato.

⁽⁵⁴⁾ Per una puntualizzazione della questione, v. DELIOU, *L'Etat et les entreprises publiques*, Paris 1959, p. 166.

una « sorveglianza » da parte di altre imprese con pari condizione giuridica.

Per ovviare a questo pericolo si è fatto ricorso, per ora, ad un nuovo istituto che svolga funzioni di chiusura ed obblighi i rapporti pratici a conformarsi agli schemi legislativi. Questo istituto è costituito dal sistema della programmazione economica cui è stato collegato il sistema degli enti di gestione. In applicazione dell'art. 31, 3° co. della Costituzione, la Legge 27 luglio 1967, n. 685 ha istituito un piano quinquennale; per l'art. 16 della Legge 27 febbraio 1967, n. 48 il Comitato Interministeriale per la programmazione economica « dà le direttive generali all'attuazione del programma economico nazionale e a promuovere e coordinare a tale scopo l'attività... degli enti pubblici ».

Con l'art. 17 sono state trasferite al CIPE le attribuzioni spettanti al Comitato interministeriale per le PP.SS.: tale precetto ha avuto attuazione per mezzo dell'art. 2 d.P.R. 14 maggio 1967, n. 554 ed ha investito il CIPE del compito di:

a) verificare, in tempo utile per la realizzazione, la conformità al programma economico dei programmi dell'IRI, dell'ENI e degli altri enti e di esaminarne le eventuali modifiche e lo stato di attuazione ⁽⁵⁵⁾;

b) di formulare le direttive generali più importanti per l'attuazione dei programmi stessi;

c) di approvare la relazione programmatica al Parlamento sullo stato delle partecipazioni statali;

d) esprimere pareri sulle proposte di contribuzioni dello Stato agli Enti di gestione: appunto con questo ultimo potere spettante al CIPE si può ottenere un controllo più efficace sugli enti di gestione, perchè si riesce a contrapporre ad essi una forza di pari natura, una forza di carattere economico.

(55) Con la prefissione dei programmi e con la verifica che il CIPE effettua su di essi si istituisce un controllo globale ed, insieme, analitico (perchè tiene conto di tutti i settori) sulle attività degli enti di gestione.

Se gli enti rifiutano di seguire le direttive o travalicano i limiti imposti alla loro espansione, il parere negativo del CIPE potrebbe bloccare le contribuzioni agli enti medesimi, procurando loro difficoltà di ordine finanziario.

Si avrebbero, cioè, le contribuzioni usate come strumento di controllo e di guida.

Quanto esposto è valido solo in parte: se si guarda il funzionamento concreto della programmazione economica, si nota subito che la stessa ha funzionato in maniera limitata. Da vincolante, quale doveva essere nelle intenzioni del legislatore espresse nella Costituzione (⁵⁶), essa è diventata, nel testo legislativo del 27 luglio 1967, n. 885, semplicemente indicativa ed, infine, nella sua attuazione, si è ridotta ad uno studio delle prospettive di sviluppo dell'economia ed alla formulazione di desideri relativi ai valori che dovrebbero assumere certe variabili economiche.

Possiamo trovare infatti vari esempi di grandi iniziative, non previste nel Piano e che hanno trovato attuazione e casi opposti di iniziative previste e non realizzate.

Basti ricordare l'Alfa-Sud (IRI-Finmeccanica) non prevista e, invece, in procinto di diventare operativa; la legge-ponte per l'edilizia, legge che ha influito considerevolmente sull'andamento della produzione delle aziende cementifere e metallurgiche: si avrà un quadro esauriente delle innegabili deviazioni subite dal Piano, anche se tali deviazioni sono state, in parte, dovute a fattori contingenti di cui il Piano, per la sua generalità ed efficacia proiettate nel futuro, non poteva tenere conto.

Chiarita, allora, l'esatta natura che oggi ha la « programmazione economica » si può vedere come il CIPE non può avere completamente quella forza sufficiente ad assicurare allo Stato

(⁵⁶) Nella Costituzione, all'art. 41, 3° co., si parla espressamente di una legge che « determina i programmi e i controlli opportuni... ».

il controllo sugli enti di gestione e sufficiente, altresì, ad operare anche solo un semplice tentativo di collegamento ⁽⁵⁷⁾.

A questo punto sorge spontaneo il dubbio se il Piano non abbia funzionato perfettamente per carenze proprie come la mancanza di strumenti realizzativi validi e di quella necessaria articolazione che lo potesse rendere rispondente a nuove ed improvvise esigenze d'ordine sociale o economico le quali richiedessero dei mutamenti del Piano stesso, o sia mancato anche per opera delle imprese pubbliche che in esso hanno visto un limite alla loro autonomia d'azione e che, perciò, approfittando dell'inevitabile periodo di assestamento e di disorientamento che ha regnato all'inizio dell'entrata in vigore del Piano, lo hanno messo in crisi con la loro « disubbidienza » alle direttive poste dai suoi organi.

Venendo così a mancare la piena manovrabilità di uno strumento di vitale importanza per la riuscita del Piano quale l'impresa pubblica, il Piano stesso viene a mancare di una caratteristica essenziale: la possibilità di una razionalizzazione generale delle scelte pubbliche, razionalizzazione che comporta la valutazione degli effetti diretti e indiretti delle decisioni delle imprese pubbliche sull'indirizzo dell'economia in generale ⁽⁵⁸⁾.

Da quanto abbiamo detto circa il mancato funzionamento dell'istituto della programmazione, risultano più evidenti e comprensibili alcuni motivi di preoccupazione derivanti dall'uso del principio dei modelli differenziati nell'organizzazione pubblica: le preoccupazioni sorgono perchè, come abbiamo detto in precedenza, le osservazioni svolte non danno la sicurezza che i rapporti pratici si svolgano in modo conforme alle norme e c'è il pericolo di un'eccessiva autonomia (con conseguente nascita di altri centri di potere) degli enti operanti nel campo dell'economia.

⁽⁵⁷⁾ Mancano, infatti, al CIPE i punti di riferimento su cui impostare i giudizi sull'attività degli enti.

⁽⁵⁸⁾ S. LOMBARDINI, *La programmazione*, Torino 1967, p. 152.

Più che risolversi, tali problemi, in questa sede possono soltanto essere accennati: ogni soluzione, infatti non può prescindere dal diritto positivo ed in questo campo, finchè non si avrà un chiarimento dei fini della Programmazione e della sua eventuale imperatività, mancano le norme che consentano una soluzione.

I problemi maggiori sono creati dalla problematica che investe i limiti dei vincoli imposti agli enti facenti parte di questo modulo organizzativo: limiti al vincolo del settore, delle direttive, etc., problematica, questa, derivante dalla posizione di autonomia posseduta dagli enti autonomi di gestione. È cosa notoria, infatti, che IRI ed ENI, decidono essi stessi l'entità e la composizione dei loro programmi d'investimenti e non si basano essenzialmente sulle idee del Ministero⁽⁵⁹⁾.

Quanto al problema dei limiti al vincolo di settore è possibile dare una soluzione abbastanza precisa, in quanto esiste una norma passibile di interpretazione.

Infatti, all'art. 3 Legge 22 dicembre 1956, n. 1589, si parla di un «inquadramento», il che presuppone il raggruppamento delle partecipazioni in distinti enti di gestione in base a criteri di omogeneità. Ma in che limiti può operare un tale inquadramento? Evidentemente, ci dobbiamo avventurare nel campo dell'interpretazione che, in questo caso sarà particolarmente opinabile, data la estrema genericità — forse voluta — del termine.

A mio parere, questo «inquadramento» deve essere inteso nel senso di non precludere l'allontanamento dell'ente dal settore originario: l'«inquadramento» riguarda solo il momento iniziale, e se le esigenze dell'impresa dovessero portare l'ente ad operare in un settore diverso, non dovrebbero esservi ostacoli che ne impediscano lo sviluppo⁽⁶⁰⁾; il fatto stesso che gli enti

(59) POSNER e WOOLF, *L'impresa pubblica nell'esperienza italiana*, Torino 1967, p. 49.

(60) Anche il GUARINO, *Piano economico*, cit., p. 74 e ss. dà a questo interrogativo una risposta analoga.

siano tenuti ad operare con criteri di economicità, ma in autonomia, dovrebbe confortare tale opinione.

Altri autori hanno avvertito questi punti di dubbio ed hanno tentato, a loro volta, di trovare una risposta affermando che le nuove iniziative, in altri settori, non devono essere assoggettate all'autorizzazione politica solo se rispondono ad esigenze tecnico-economiche ⁽⁶¹⁾, ma anche questa risposta, in realtà, non fa che spostare l'interrogativo che riguarderà il significato da dare al termine « esigenze tecnico-economiche »: come dovrà essere intesa questa esigenza? Nel senso di necessità o nel senso di opportunità? Come si vede, in questo campo bisogna ancora affidarsi a criteri che posseggono un certo grado di arbitrarietà e ciò a discapito della necessaria certezza dei rapporti tra Governo ed enti di gestione. È evidente che ci troviamo di fronte a un problema più politico che giuridico, dipendendo i rapporti tra enti e Ministero dall'energia ed ambizione degli alti dirigenti: si può affermare, infatti, che il grado di autonomia di un Istituto è direttamente proporzionale agli utili dell'istituto stesso.

Quanto maggiori sono gli utili, tanto maggiore è la possibilità di autofinanziamento e quindi minore la necessità di appoggiarsi al Ministero.

Infatti, nella realtà, si osserva che le direttive raramente sono il frutto di un'autonoma presa di posizione del Ministero o del Comitato Interministeriale. Il Ministro, sfornito di complessi organi di rilevazione economica per i settori nei quali operano le imprese, si serve degli enti di gestione, in primo luogo, come di organi di consulenza tecnica, che forniscano pareri, non vincolanti (in teoria), sui particolari problemi oggetto poi delle direttive ministeriali ⁽⁶²⁾.

⁽⁶¹⁾ G. PETRILLI, *La funzionalità degli enti di gestione e la formula IRI*, in *Piano economico ed impresa pubblica*, Torino 1963, p. 307 ss..

⁽⁶²⁾ Su questo punto è concorde anche il MERUSI, *op. cit.*, p. 221 ss. Anche per il Guarino le direttive non devono essere frutto di un'imposizione

5. Se vogliamo perciò uno Stato « funzionale » in tutti i settori nei quali interviene, dobbiamo, in conclusione, tenere presente che questo schema organizzatorio può essere di enorme aiuto per risolvere i problemi connessi alla varietà dei modi e degli strumenti con cui si manifesta tale intervento.

L'impostazione tradizionale data all'organizzazione pubblica e basata sul modello unico, pur diversificato al suo interno, non può rivestire il carattere della « funzionalità » che richiede diversità di modalità e tecniche, come più volte sottolineato in questo breve lavoro, negli interventi in modo che la loro influenza si eserciti solo nel punto, luogo e tempo richiesto.

Tutto questo si può ottenere accogliendo il principio dei moduli diversificati, ma bisognerà fare attenzione a regolare — ma non soffocare — l'autonomia di cui devono godere gli enti appartenenti a tale modello onde evitare che l'autonomia si trasformi in arbitrio con grave danno della collettività; solo se si regolamerà adeguatamente anche questo schema d'organizzazione pubblica potremo dire di vivere nel « welfare State », nella società del benessere, altrimenti saremo destinati a trovarci ancora nello « stato del malessere ».