

### DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori **NENCIONI, ARTIERI, BACCHI, BASADONNA, BONINO, CROLLALANZA, DE FAZIO, DE SANCTIS, DINARO, FILETTI, FIORENTINO, FRANCO, LANFRÈ, LA RUSSA, LATANZA, MAJORANA, MARIANI, PAZIENZA, PECORINO, PEPE, PISANÒ, PLEBE, TANUCCI NANNINI e TEDESCHI Mario**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 25 MAGGIO 1972

#### Norme sul riconoscimento e la regolamentazione delle partecipazioni dei Comuni e delle Provincie a società per azioni

ONOREVOLI SENATORI. — Presentandovi il presente disegno di legge non è possibile prescindere da un esame storico-dogmatico dell'istituto che propone.

1. — Spesso avviene, nel trattare i problemi odierni del diritto amministrativo, che si seguano opposti ordini di idee, confessando implicitamente che la considerazione giuridica non appare adeguata a comprendere a pieno gli aspetti economici e politici dei nuovi fenomeni. Un esempio tipico di tale modo di procedere può ravvisarsi nelle trattazioni e nei cenni fatti in una parte rilevante della dottrina nel definire la partecipazione dello Stato e degli altri enti pubblici a società per azioni. E lo stesso vale anche per quanto riguarda la società di tale tipo, promossa e costituita dagli Enti pubblici territoriali, al fine di usarla quale strumento per l'esercizio di loro attività.

Per lungo tempo fra gli autori italiani è rimasto, quale suggestione fondamentale, l'assunto espresso dal Ravà nel 1933 nell'ar-

ticolo « L'azionariato dello Stato e degli Enti pubblici » (Riv. Dir. comm. 1933, 1, p. 347), secondo il quale, nel diritto, si avrebbero sempre solo « società anonime che non sono in alcun modo differenziabili dalle normali società per azioni ».

L'affermazione è connessa ad alcuni modi di vedere, un tempo dominanti. Anzitutto, la separazione fra i sistemi normativi del diritto pubblico e del diritto privato era stata portata alle ultime conseguenze e perfezionata nei vari ambiti: e nel regime positivo delle persone giuridiche valeva per lungo tempo l'assioma che alcune fossero di diritto privato ed altre di diritto pubblico, escludendosi per l'ordinamento italiano la esistenza di categorie intermedie, quali gli stabilimenti di pubblica utilità e gli enti parastatali. Nello stesso senso potevano considerarsi gli indirizzi dominanti in dottrina, ossia la netta distinzione che si assumeva tra i fenomeni ed i concetti giuridici, da una parte, e quelli sociali di altro tipo, sociologici, organizzativi, economici, storici.

Lo stesso Ravà, nell'articolo citato, al fine di pervenire logicamente all'asserzione riportata e giustificarla, insiste sulla necessità di separare nettamente gli aspetti giuridici da quelli economici, e di seguire, quindi, diverse e magari opposte valutazioni. Inoltre non minore importanza, nel determinare la tendenza ora sopra accennata, presenta uno dei tradizionali canoni della dottrina politica: l'idea, accolta per secoli, ed espressa nelle opere di tanti scrittori, dal Machiavelli al Montesquieu, secondo la quale « il Principe non fa commercio ». A questo canone rimasto per secoli con una forza che, col linguaggio del Pareto, potrebbe dirsi di « residuo », si ricollegano le opinioni dei molti per cui negli ordinamenti giuridici occidentali l'intervento dei pubblici poteri nell'economia si considera come qualcosa di eccezionale, integrativo o correttivo, dell'iniziativa privata. Così, molto chiaramente per il passato regime, con la « Carta del lavoro », nella disposizione IX si affermava che « l'intervento dello Stato nella produzione economica ha luogo soltanto quando manchi o sia insufficiente la iniziativa privata o quando siano in gioco interessi politici dello Stato ». Era poi previsto secondo la disposizione III che: « lo Stato corporativo considera l'iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile dell'interesse della Nazione ». Proprio da questa norma il Ravà traeva le deduzioni anche per risolvere i quesiti delle società anonime con capitali pubblici.

Le opinioni accennate appaiono importanti avendo ancora influsso sul pensiero dei giuristi. Basti avvertire, infatti, che nei saggi della Costituzione italiana del professor Esposito, scritti con l'intendimento di offrire un commentario della Costituzione, con valore direttivo, ancora si dice la stessa cosa a proposito dell'articolo 41 della Costituzione. Rileva, infatti il chiaro Autore (a pag. 135) che il medesimo articolo 41 « implicitamente, consacrando il principio della libertà delle iniziative economiche private esclude che le leggi possano con statizzazioni o nazionalizzazioni di beni creare tale situazione generale dell'economia che la libertà economica privata sia conculcata, e che, facendosi

dipendere la possibilità di realizzazione delle iniziative dagli enti nazionalizzatori dei beni e dalle loro concessioni autoritarie e precarie, la solenne dichiarazione di libertà sia ridotta al nulla ».

I grandi mutamenti storici, avvenuti nel periodo fra le due guerre mondiali ed ancora oggi in corso, hanno avuto profondo effetto anche nell'ordine delle grandezze politiche e giuridiche. L'attività economica o, in senso lato, commerciale non costituisce più oggetto di mero interesse transitorio ed eccezionale, per i pubblici poteri, ma ormai ne costituisce tutta una serie di compiti permanenti, che si avviano a divenire ordinari e tipici. Il diritto amministrativo, ove si comprendono le regole sancite per l'iniziativa e l'attività comune degli enti pubblici, non può risolversi più solo nei problemi dei comandi, dei divieti, delle autorizzazioni e delle concessioni: in gran parte è diventato « diritto dell'economia ». Problematici ed incerti appaiono, quindi, gli anteriori criteri di distinzione fra diritto pubblico e diritto privato: un esempio di valore sistematico è dato dalle difficoltà che si pongono a chi voglia distinguere precisamente, nei casi singoli, le persone giuridiche, secondo che siano pubbliche o private.

Nemmeno appaiono più tanto convincenti, oggi, le suggestioni che animarono generazioni di studiosi, da Jellinek a Kelsen, di escludere dalla dottrina giuridica ogni contaminazione con elementi estranei di natura economica, sociologica e politica, o materiali, e di conseguire la contemplazione di forme normative « pure », ricostruendone un sistema logico. Oggi l'indipendenza del diritto è perseguita anche in termini diversi, evitando l'eccessiva astrazione dalla realtà storico-ambientale: fra i tanti esempi, basti citare l'opera feconda dei giuristi tedeschi che studiarono la costituzione di Weimar, riaffermando in particolare gli stretti vincoli e l'interdipendenza fra l'interpretazione delle norme costituzionali e la ideologia politica, le situazioni storiche e le molteplici necessità.

2. — L'affermazione citata dal Ravà che le società per azioni con partecipazioni pub-

bliche non siano, per l'ordinamento giuridico, in nulla diverse dalle altre società per azioni, non pare più sostenibile. E nella dottrina si manifestano nuove tendenze. Già nel 1941 in una nota pubblicata sul « Foro Italiano » (parte I, col. 200 ss.), il Ferri, uno dei nostri più insigni commercialisti, rilevava che per la società per azioni, in cui l'ente pubblico fosse titolare della maggior parte o della totalità del capitale sociale, non valevano i tradizionali canoni di distinzione tra le persone pubbliche e private. E, tra l'altro, così motivata: « ... si può avere una evoluzione negli scopi e una modificazione nelle caratteristiche degli enti pubblici. È noto che i fini che sono concretamente assunti dallo Stato variano nello spazio e nel tempo, e naturalmente l'assunzione di nuovi fini spesso importa di attribuire una nuova struttura agli enti che tali fini perseguono, in modo che l'organizzazione degli stessi sia maggiormente aderente alle necessità pratiche ».

L'assunto si spiega in quanto ha dei fondamenti nella realtà su cui agiscono prima il legislatore e poi gli altri operatori giuridici. Questa realtà costituisce oggetto di altre discipline e quindi si può comprendere, fra l'altro, in base anche ad un insegnamento comune, nella « scienza dell'organizzazione ». Difatti, secondo una nozione elementare, va ricordato che l'organizzazione è la « forma che ogni associazione umana assume per il raggiungimento di uno scopo comune » e « le forme organizzative, naturalmente, variano a seconda della natura dello scopo » (Mooney e Railey - Principi d'organizzazione, tr. it., Milano, 1958, p. 35 s.).

E per usare il linguaggio di tale scienza, *amministrazione ed organizzazione*, considerate come attività dell'uomo, pur essendo distinte, sono tra loro collegate da molteplici relazioni. La prima si definisce « come l'arte di dirigere ed ispirare gli uomini, arte che deve essere basata su una profonda ed illuminata comprensione umana »; la seconda, « come l'arte di stabilire una relazione tra le mansioni e le funzioni specifiche, in modo da ottenere un tutto coordinato ».

L'organizzazione è, quindi, strumento dell'amministrazione, ma questa, a sua volta, per essere efficiente, deve avere come pre-

messa quella (Mooney e Railey, op. cit., p. 38 s.).

Proprio nel senso di definire la realtà sono rivolti i nuovi indirizzi degli studiosi.

Così, il giudice costituzionale Sandulli in una comunicazione, intitolata « Enti pubblici ed Enti privati d'interesse pubblico », letta al « IV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione », il 20 settembre 1958, in Varenna, osservava fra l'altro: « ... tra la sfera di ciò che è pubblico e la sfera di ciò che è privato esiste ormai tutto un ampio campo di attività, di servizi, di beni, di soggetti, i quali, pur conservando la propria essenza "privata" e senza assurgere a natura "pubblica", e penetranti per quanto non con uniformi ingerenze, positive e negative, di propulsione e di freno, di ausilio e di sorveglianza, da parte di pubblici poteri, tali da far loro meritare — nonostante la atipicità delle singole manifestazioni — la qualifica di attività, servizi, beni soggetti, di interesse pubblico ... »

Nè va trascurato il fatto che, oltre a tali imprese « d'interesse pubblico », è ormai pacificamente ammesso che possano costituirsi enti pubblici in forma di società commerciali: l'attributo di pubblico sembra appropriato per enti come l'Azienda minerali metalli italiani (AMMI), l'IRI, il Consorzio di credito per le opere pubbliche, l'Istituto mobiliare italiano (IMI), l'Ufficio italiano cambi, l'ENI. Per quest'ultimo argomento, sempre nel ricordato convegno di scienza dell'amministrazione, il Presidente del Consiglio di Stato, Petrilli, relatore sul tema « l'organizzazione amministrativa nel campo dell'economia pubblica », rilevava che « la natura pubblicistica degli "enti a contenuto economico" sembra doversi collegare, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, con due elementi essenziali: la destinazione dell'ente alla soddisfazione di fini che sono anche fini dello Stato, e la costituzione di un rapporto fra lo Stato e l'ente atto a garantire la realizzazione di quei fini. Trattandosi di enti con contenuto economico i loro fini debbono rientrare fra quelli dei quali lo Stato, nell'attuale momento storico, mostra indubbi segni di assumere partico-

lare cura ed interesse; mentre il rapporto da costituirsi fra lo Stato e gli enti deve andare oltre la generica facoltà di controllo riservata al primo dall'articolo 25 del Codice civile sulle fondazioni private, e concentrarsi, ad esempio, nella nomina statale degli amministratori o di alcuni di essi, nelle formazioni di fondi di dotazione o nella erogazione di contributi periodici da parte del tesoro, nella sottoposizione dei bilanci e conti consuntivi all'approvazione ministeriale eccetera ».

In armonia con le considerazioni qui da ultimo svolte è quella che potrebbe dirsi la affermazione chiave della relazione Lucifredi (n. 1727-A, Cam. dep., pres. 2 dicembre 1955) al progetto di legge per la costituzione del Ministero delle partecipazioni statali. Secondo il Lucifredi, lo scopo, per così dire, « istituzionale » della nuova legge è indicato (nel paragrafo 3) come « la soluzione del problema di politica amministrativa, consistente nel dare all'azione di intervento dello Stato la migliore organizzazione possibile ». E nel seguente paragrafo 5 è fatto cenno alla necessità di riconsiderare nel futuro la questione del nuovo Ministero, non solo in modo particolare ed isolato, bensì « attraverso una visione d'insieme, in cui si passino pazientemente in rassegna tutte le attribuzioni delle Amministrazioni centrali e tutti gli organi che la svolgono ».

Prima di procedere ad un esame più preciso, deve richiamarsi una osservazione comune, di cui non può trascurarsi l'importanza. Facilmente si rileva, infatti, che per le « partecipazioni azionarie » dello Stato si trovano norme e provvedimenti disposti con legge primaria, sia per casi particolari, sia in generale, come le norme sull'IRI, e per la istituzione dell'apposito Ministero.

E l'attenzione dei giuristi deve, perciò, rivolgersi, in gran parte, alle questioni che l'esistenza medesima di tali leggi determina: interpretazione, legittimità costituzionale, conforme applicazione mediante atti amministrativi.

Diversamente, per le cosiddette « partecipazioni comunali », « provinciali » e « regionali » non si riscontra, nell'ordinamento ita-

liano, una grande produzione legislativa. Le sole proposizioni legali in cui si vuole ravvisare un accenno generico in argomento, sono gli articoli 2458 e seguenti del Codice civile.

In maniera corrispondente si rileva che l'interesse degli studiosi si è rivolto soprattutto alle « partecipazioni statali » lasciando da parte — quasi del tutto — le « partecipazioni comunali », « provinciali » e « regionali ».

Consegue, pertanto, che l'esame dei fenomeni della società per azioni con partecipazioni degli Enti pubblici territoriali deve compiersi mediante ragionamenti anche diversi da quelli seguiti per gli interventi statali. L'assunto trova riscontro nel noto parere n. 373 del 6 marzo 1956, dato dalla I sezione del Consiglio di Stato. Venne ivi negata la legittimità della costituzione di società per azioni con capitali conferiti dal Comune e dirette dai suoi fiduciari. Senza volere considerare per ora le dimostrazioni ivi addotte, è evidente che non si sarebbero potute proporre per molti enti costituiti su iniziativa delle autorità statali.

3. — Premessa di ogni ulteriore considerazione giuridica è rilevare i diversi casi per cui nella realtà i Comuni, le Provincie, e le Regioni assumono o possono assumere la posizione di « azionista in società anonime ».

Non si vuol certo dare una completa classificazione di tipi precisi, ma si intende distinguere le diverse figure per poterne assumere valutazioni più appropriate. Il criterio di ripartizione secondo la misura delle azioni di proprietà comunale, ancora che possa apparire empirico, consente di ravvisare gli aspetti di fatto di cui si parla. Ed una simile classificazione è stata accolta, per esempio, in un articolo divulgativo apparso nel n. 9 del 1957 della rivista « Impresa Pubblica », organo ufficiale della Confederazione della municipalizzazione, dovuto alla penna di uno dei collaboratori abituali, il Marulli.

Ma anche nella teoria giuridica più accreditata i casi di « partecipazione » dell'ente

pubblico a società per azioni sono stati distinti secondo che avvengono con posizione di azionista in minoranza, ovvero come titolare della maggioranza del capitale sociale. Questo è l'insegnamento che si trae da una opera fondamentale della dottrina francese, *Les participations financières* del Reuter, edita nel 1936 a Parigi. È vero che l'Autore soprattutto aveva di mira le partecipazioni dello Stato, ma la distinzione nei suoi fondamenti appare di valore generale, valida dunque anche oltre le singole regole particolari.

a) Anzitutto, deve considerarsi il caso più semplice: lo Stato o l'ente pubblico è proprietario di azioni di una società commerciale. Una definizione abbastanza significativa del fenomeno è data dal Ravà, nell'articolo citato a pagina 324. Secondo essa « l'azionariato dello Stato e degli enti pubblici consiste nell'assunzione da parte degli enti pubblici stessi della qualità di azionisti di società anonime, non in quanto essi vengano a detenere per ragioni varie e occasionali delle azioni, ma in quanto essi siano stabilmente azionisti di anonime, partecipando come tali alla loro costituzione e alla loro amministrazione ».

Proprio questo caso può sembrare regolato nell'articolo 2458 del Codice civile, con l'espressione generica: « se lo Stato e gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni ». Infatti, « avere partecipazioni » equivale nella lettera del Codice ad essere proprietari di azioni: anzi queste costituiscono la forma legale da cui è indicata la « partecipazione », ossia il « fare parte » della società come socio. Recita il capoverso dell'articolo 2325: « Le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da azioni »; e di ciò vi è riprova nello stabilire che « le azioni non possono emettersi per somma minore del loro valore nominale » (art. 2346). Va rilevato che anche la legge 22 dicembre 1956, n. 1589, con l'istituzione del « Ministero delle partecipazioni statali », mantiene almeno in parte tale significato. È detto, infatti, nella relazione ministeriale (presentata nella seduta del 18 luglio 1955): « Le vere e proprie partecipazioni statali sono

appunto le partecipazioni dello Stato in imprese sociali di natura privatistica; in senso più lato il termine partecipazioni indica ogni partecipazione statale ed attività economica di produzione e di scambio. Appunto in questa accezione il termine è usato nel disegno di legge ».

b) Altra diversa forma di azionariato pubblico si ha nei casi in cui lo Stato o gli enti pubblici siano proprietari della maggioranza, o della totalità (come spesso si verifica in Italia) del capitale. Non si ha più solo « partecipazione » nel senso ristretto, ma si dirige la società, la quale viene a perdere ogni autonomia reale come soggetto di diritto privato. In effetti, la società per azioni si riduce ad un apparato di comodo della Pubblica amministrazione.

Fra le società appartenenti a questo secondo gruppo è possibile, poi, ravvisarne alcune con caratteri particolari. Così vi sono imprese fondate per iniziativa del Comune o dell'Ente pubblico. La società per azioni, costituita con capitale pubblico, assume, poi, rilievo peculiare quando venga ad assumere, mercè concessione, la gestione di servizi pubblici o di funzioni. Le partecipazioni azionarie comunali possono distinguersi, inoltre, in rapporto ai fini cui sono ordinate.

c) In tal senso, si rileva che l'acquisto e la proprietà delle azioni, talvolta, avvengono per tempo limitato. La situazione giuridica del Comune azionista è allora destinata a cessare entro un termine più o meno breve. In ipotesi sono da pensare i casi di successione nei rapporti giuridici di altri soggetti, trasferendosi la proprietà delle azioni. Lasciando a parte le questioni di legalità e di conseguenza coi fini istituzionali, sarebbe anche immaginabile il commercio dei titoli con capitali del Comune a scopo di lucro. Ancora, l'acquisto delle azioni potrebbe apparire in certi stati di fatto come uno strumento provvisorio e straordinario per aiutare una impresa importante nell'economia locale a superare periodi di gravi difficoltà.

L'esperienza del diritto comparato, inoltre, dimostra che la compravendita dei titoli azio-

nari dà modo all'ente pubblico di raggiungere l'effetto medesimo dell'espropriazione. Per ragioni di fatto potrebbe riuscire opportuno, invero, conservare per alcun tempo il nome e la struttura delle imprese, da rendere pubbliche. E perciò, come ad esempio dimostra l'esperienza francese, sarebbe da procedere o d'accordo coi privati proprietari, pagando loro titoli, o limitando il trasferimento forzoso alle sole azioni (vedi Spiliotopoulos, *Les distinctions des institutions publiques et des institutions privées en droit français, de l'état sur les organismes privés*, Paris 1960, to. I, p. 33 s.).

d) In altri casi la posizione giuridica di azionista è assunta dal Comune in modo permanente. Si ha quindi, per usare le parole citate dalla relazione Lucifredi, la scelta di una soluzione per problemi di « politica amministrativa »: determinare la migliore organizzazione dell'esercizio dei servizi municipali aventi rilievo economico, o comunque gli eventuali interventi dell'Amministrazione comunale nell'economia locale.

A proposito sono molto significativi i cenni contenuti nel libro, intitolato « Gli interventi del Comune nell'economia », scritto da un alto funzionario del Ministero dell'interno, il prefetto Giovenco, e pubblicato dall'editore Giuffrè nel 1959. Va avvertito che nell'intera trattazione si manifesta l'intento di dare non tanto originali inquadramenti dottrinari, quanto un completo panorama dei vari problemi con riferimento agli orientamenti della giurisprudenza e della prassi. Per quanto riguarda le « partecipazioni » stabili del Comune, dunque, si accenna ai motivi: a) « esigenza di ottenere dal capitale privato i mezzi finanziari per l'impianto di determinati servizi soprattutto a carattere industriale »; b) « ovvero nella convenienza di conseguire quella agilità di azione che nelle imprese private determina spesso il successo delle iniziative e delle operazioni finanziarie » (ivi, p. 66 s.).

La gestione di società private ad opera dei Comuni e delle Province viene, dunque, giustificata facendo appello all'esigenza di dare soddisfazione a certi fini o interessi

rilevanti per la popolazione, o giudicati tali dall'ente. Il problema non si risolve, però, solo nella disamina e nel conseguente apprezzamento dei fini.

Non si vuole dire con ciò che i fini perseguiti dall'ente pubblico territoriale debbano venire ignorati o peggio trascurati: l'accertamento ne è necessario o almeno utile per comprendere a pieno anche i vari aspetti della struttura che vi si adegua. Nell'argomento considerato, però, si tratta di una forma organizzativa, ovvero di una scelta di mezzi o strumenti per usare le citate parole della relazione Lucifredi: « problema, dunque, di mezzi più che di fini ». Ora, non è certo il caso di ricordare che nel regime dello « Stato di diritto », riconfermato dalla Costituzione, non può valere come regola suprema o norma base dei pubblici poteri la massima: « il fine giustifica i mezzi ». Si legge infatti, in un comune, eppure fondamentale, manuale, *Le Istituzioni di diritto pubblico* del Ranelletti, edizione XIV, Milano 1953, p. 198 ss., che lo « Stato di diritto » importa la disciplina dei pubblici poteri, per l'organizzazione e per l'azione, secondo la legge, ovvero la subordinazione intera dello Stato al diritto, che con la legge si identifica.

Perciò, non sembri inutile ricordare che nell'articolo 1 della Costituzione, proclamata la sovranità del popolo, subito è detto « che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione ». E nemmeno sia ritenuto superfluo il richiamo dell'articolo 97, ove appaiano chiari criteri per determinare l'organizzazione della Pubblica amministrazione, mentre l'articolo 128 ribadisce la riserva di legge per le autonomie degli enti locali. Se organizzazioni ed attività dei pubblici poteri devono essere ordinate secondo un certo tipo, per la partecipazione dei Comuni alle società per azioni si pongono problemi di legittimità costituzionale. Secondo lo schema che si è accolto, sono da considerare prima la situazione giuridica del Comune e della Provincia azionisti di minoranza, con investimento di capitali nel patrimonio dell'impresa privata, senza pretesa di trasformarla in uno strumento. Facile potrebbe apparire, a prima vista, ritenere

lecite tali « partecipazioni » richiamando la generica e comprensiva norma dell'articolo 2458 del Codice civile. Come è risaputo, ivi è, con formula comprensiva, affermato: « Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni . . . ». Ma se la disposizione viene interpretata nel sistema in cui ebbe origine e, quindi, anche nel suo primo significato, non pare idonea a giustificare tanto facilmente le « partecipazioni » dei Comuni e delle Provincie. Anzi tutto, va avvertito che la locuzione « enti pubblici », così come è adoperata nel Codice civile, non ha di per sè valore comprensivo anche delle Provincie e dei Comuni. Anzi, se si esamina l'articolo 11 dello stesso Codice, proposizione legale con valore definitorio e generale in materia di « persone giuridiche pubbliche », deve propendersi per l'opinione opposta. Nel Codice civile « ente pubblico » appare di solito un termine distinto nettamente da Provincia e da Comune. Soprattutto, gli articoli 2458 e seguenti del Codice civile vanno visti anche alla luce degli indirizzi, sulla cui base fu uniformata la legislazione del periodo. Nella disposizione IX della « Carta del lavoro », dunque, per l'intervento statale nella produzione economica si indicavano le forme di « controllo », « incoraggiamento », « gestione diretta ». A tale disposizione, valida come « principio generale dell'ordinamento » e come « criterio direttivo » dell'interpretazione della legge (articolo 1 della legge 30 gennaio 1941, n. 14), si era soliti ricollegare anche le questioni concernenti l'azionariato pubblico come rileva il Ravà nello scritto citato (pagina 338 ss.). Il Codice civile del 1942, coll'articolo 2085, affermò poi il principio dell'indirizzo statale nella produzione, con una formula che sembra meritevole di venire ricordata: « Il controllo sull'indirizzo della produzione e degli scambi in relazione all'interesse unitario dell'economia nazionale è esercitato dallo Stato nei modi previsti dalla legge e dalle norme corporative. La legge stabilisce altresì i casi e i modi nei quali si esercita la vigilanza dello Stato sulla gestione delle imprese ».

A tale formula può avvicinarsi l'espressione dell'articolo 41 della Costituzione, compresa nei « diritti fondamentali » in materia economica, la quale, confrontata con l'articolo 2085 del Codice civile, non presenta gravi novità all'infuori dell'espressione formale: « L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo di recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perchè l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali ». Alla considerazione del giurista, cresciuto nello spirito dello « Stato di diritto » e del vecchio « costituzionalismo », le due espressioni appaiono, almeno sotto certi aspetti, non dissimili. Infatti, pur mutando la enunciazione dei fini politici generali — « interesse unitario dell'economia nazionale » del Codice civile, « interesse della nazione » nella Carta del lavoro (disposizione VII), « utilità sociale », « sicurezza », « libertà », « dignità umana » nella Costituzione — rimane fermo il principio giuridico che i controlli, i programmi e gli interventi debbono venire previsti e determinati per legge. Quando si voglia lo Stato soggetto in tutto alla legge, non importa che i governanti abbiano affermato o scritto di voler perseguire i più nobili fini, importa che essi non siano illimitati, e che la loro azione venga assoggettata alle regole di diritto e non ne sia svincolata. I fini indicati con espressioni generiche ed astratte, ancorchè siano nobili ed utili, si prestano ad essere interpretati, nei casi concreti, in molti modi e purtroppo, di solito, prevale la discrezione dei governanti. Così i teorici della « ragione di Stato » affermavano che il potere assoluto del principe si giustificava nel perseguimento del « bene pubblico », non valutabile esattamente dai sudditi. Invece, con il moderno « costituzionalismo » si affermò l'esigenza di negare ogni potere assoluto e di sottoporre il Governo, quali che fossero i fini da esso perseguiti, alla legge. Ritornando a considerare la « Carta del lavoro », si osserva che nella disposizione IX l'intervento dello Stato era previsto come eccezio-

nale, o almeno come aspetto parziale e non determinante dell'ordinamento economico. « L'intervento dello Stato nella produzione economica ha luogo soltanto quando manchi o sia insufficiente l'iniziativa privata o quando siano in gioco interessi politici dello Stato ». E secondo la disposizione III « lo Stato considera l'iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile dell'interesse della Nazione ». Pertanto, osserva il Ravà (op. cit., p. 338), che con tali norme era stabilita come principio fondamentale « la normalità dell'iniziativa privata nel campo della produzione, la eccezionalità dell'intervento statale ». E, in particolare, continua: « Applicando tale principio alla precedente osservazione sugli effetti dell'azionariato pubblico, in tutte le sue forme, si dovrà concludere che, in linea di massima, l'economia corporativa dovrà considerare l'azionariato degli enti pubblici con estrema circospezione e auspicarne l'adozione con una moderazione ancora maggiore di quella usata nei riguardi delle altre forme di intervento, dato che esso, più di queste, si presta a fare oltrepassare l'intervento pubblico dal campo voluto dall'ordinamento corporativo della eccezionalità a quello della normalità ».

Ed, invero, il carattere eccezionale per l'intervento statale era stato affermato dal legislatore stesso al tempo della fondazione dell'istituto per la ricostruzione industriale. Va notato che l'atto costitutivo fu approvato con decreto-legge, ossia con un provvedimento di natura straordinaria. È vero che, purtroppo, dei decreti-legge allora si era arrivati ad abusarne per comodo dei Governi, senza che vi fossero necessità ed urgenze reali — tali abusi del resto non furono praticati solo dai Ministeri in regime fascista, ma anche da quelli precedenti; ed in questi anni un autorevole uomo politico chiamato alla Presidenza del Consiglio dimostrò ancora delle velleità in tale senso —. Ma è anche vero che il ministro Rocco, chiedendo la conversione in legge del decreto nella sua relazione alla Camera dei deputati del 16 marzo 1933, faceva richiamo a condizioni storico-ambientali straor-

dinarie: all'attuale, difficile momento della economia italiana e mondiale. Accennando a provvedimenti anteriori rilevava che con essi « si era in un primo tempo cercato di provvedere sia al finanziamento delle industrie fondamentalmente sane, sia allo smobilizzo di quelle che erano venute a trovarsi in condizioni di disagio in seguito agli avvenimenti che contrassegnarono la fase economica del dopoguerra. La crisi mondiale di questi ultimi anni rese manifesta la necessità di ulteriori più radicali provvedimenti ». Ed indicava quale finalità dell'operato del Governo: « preparare la ricostruzione industriale della nazione e rendere l'industria italiana capace di rimettersi con raddoppiata energia al lavoro, il giorno che la crisi mondiale sarà superata ». Pertanto, si manifestava il proposito di mantenere l'intervento dello Stato entro i limiti dell'eccezione: sostituzione e propulsione dell'iniziativa privata non sufficiente. L'acquisto di azioni da parte dello Stato e di enti pubblici, quindi, avvenne nel periodo del ventennio 1920-1940 « in base » o « in forza » — per usare espressioni dell'attuale linguaggio del diritto pubblico — alla legge o ad atti con forza formale identica, ossia decreti-legge. Una breve raccolta ne è contenuta nel secondo volume della pubblicazione ufficiale « Il Ministero delle partecipazioni statali » del 1959. Le regole sopra riferite se hanno trovato esplicite ed estese attuazioni per le attività economiche dello Stato e degli enti pubblici parastatali valgono anche per i Comuni e le Provincie. Appare necessario, perciò, che i fautori della partecipazione di tali enti alle società anonime abbiano ad indicare quali norme di legge autorizzano tali investimenti patrimoniali. Non basta, cioè, dire: « È consentito quel che la legge non vieta, e quindi implicitamente permette ». Ragionamenti siffatti possono ben farsi parlando del diritto privato, non delle attribuzioni e delle attività dei pubblici poteri. Qui non basta l'assenza di divieti, ma occorrono prescrizioni esplicite per cui risulti un titolo di legittimità a provvedere o ad agire. Nè vale obiettare che la Pubblica amministrazione può seguire

le regole di diritto privato, nel soddisfare i propri interessi.

4. — Di fatto, se ciò è ben vero, non va dimenticato che l'autorità amministrativa deve determinarsi, prima di agire *jure privatorum*, secondo proprie e minute regole di diritto pubblico. Così, anche i Comuni vengono soggetti di negozi giuridici privati, nei limiti e nelle forme consentite dalla legge. Come conclusione logica, dunque, altro non può dirsi che l'acquisto di azioni da parte dei Comuni debba avere un proprio chiaro e particolare fondamento di qualche precetto legale. A riprova può citarsi l'esperienza di due Stati i cui ordinamenti amministrativi presentano le maggiori somiglianze con quello italiano: la Germania e la Francia nel periodo fra le due grandi guerre. Va ricordato che, nonostante i mutamenti costituzionali e politici, il diritto amministrativo — come del resto in Italia — aveva allora mantenuto pur nell'evoluzione gran parte dei suoi caratteri anteriori, si da giustificare l'espressione felice di Otto Mayer: « Il diritto costituzionale passa, il diritto amministrativo resta ».

L'azionariato pubblico in Germania nel primo dopo guerra venne regolato, pur non completamente, in alcuni importanti aspetti nella legislazione comunale. Nel paragrafo 69 del « Deutsche Gemeindeordnung » del 30 gennaio 1935, era prescritto che la partecipazione dei Comuni ad una impresa economico-commerciale dipendesse dagli stessi presupposti in base a cui al Comune era data la possibilità di iniziare una impresa economica.

La partecipazione doveva essere giustificata da un fine economico, per cui l'impresa stessa venisse a trovarsi in un « rapporto commisurato all'idoneità di prestazioni finanziarie del Comune, e lo scopo non si potesse conseguire meglio e più economicamente con un'altra forma » (paragrafo 67).

Una simile disposizione mancava per il Reich, i Länder ed altre amministrazioni. Invece nel paragrafo 48 del « Reichshaushaltordnung » del 31 dicembre 1922, come nel paragrafo 69 del D.G.O. ricordato, era limi-

tata la partecipazione ad imprese nella forma giuridica, prescrivendo il concorso dell'amministrazione solo in una somma determinata. Anche in Francia si sono avute diverse disposizioni in materia, soprattutto per quanto riguarda i Comuni: fra queste particolare interesse presentano i decreti-legge 5 novembre e 28 dicembre 1926 ed il regolamento di amministrazione pubblica del 17 febbraio 1930. Secondo tali norme si era consentito ai Comuni di divenire azionisti di società anonime, su parere favorevole del Consiglio di Stato, limitando la partecipazione al 40 per cento del capitale sociale, in azioni nominative. Ma anche stando alla vigente legislazione italiana, non si vede come i Comuni e le Province potrebbero legittimamente divenire soci di minoranza in società per azioni private. Non sarebbe ammissibile, anzitutto, perseguire gli scopi propri dei privati e tipici della partecipazione ad una società regolata dal Codice civile: trarre un'utilità economica. Secondo la relazione al Re (art. 2247), è esplicitamente affermato: « L'oggetto della società rimane limitato al conseguimento di uno scopo economico e permane il carattere lucrativo della società ».

Ai Comuni è inibita ogni finalità di lucro; secondo l'articolo 128 della Costituzione le funzioni di essi sono determinate da leggi generali della Repubblica. Nel testo unico del 1934, n. 383, sono regolate le attribuzioni dei Comuni, distinte in obbligatorie (art. 91) e facoltative (art. 312). Si tratta di compiti sempre qualificabili come funzioni o come servizi.

Nemmeno potrebbe affermarsi che ai Comuni sia data piena libertà di acquisire mezzi finanziari per soddisfare i propri compiti. Infatti anche le entrate comunali sono previste e regolate nelle leggi che regolano l'intera materia della finanza e contabilità. Nel testo unico del 1934 vi è, in vero, l'articolo 191 in cui è regolata la materia degli investimenti dei capitali monetari. Secondo il primo comma è prescritto: « Le somme eccedenti i bisogni ordinari dei Comuni e delle Province debbono essere depositate ad interesse, di regola, presso la

Cassa depositi e prestiti, le Casse di risparmio ordinarie, le Casse postali di risparmio, l'Istituto di emissione e gli Istituti di diritto pubblico». Ed unica possibile deroga a questa disposizione è il «deposito di detta somma presso altri Istituti di credito di notoria solidità», che può essere autorizzata dalla Giunta provinciale amministrativa, su parere dell'«Istituto di emissione», e con omologazione del Prefetto. Il terzo comma del medesimo articolo 291 sancisce: «Le somme provenienti dall'alienazione di beni, da lasciti, donazioni, riscossioni di crediti, o comunque da cespiti da investire a patrimonio, debbono essere impiegate in titolo nominativo dello Stato: è vietato l'acquisto di titoli di debiti pubblici esteri». Il quarto comma poi aggiunge: «Le somme suddette possono tuttavia, con l'autorizzazione della Giunta provinciale amministrativa, essere impiegate nella estinzione di passività onerosa, o nel miglioramento del patrimonio». L'ultima locuzione «miglioramento del patrimonio» sembra più idonea a venire riferita ai beni immobili, e come tale corrisponde ad altre consimili del Codice civile e delle leggi in generale. L'articolo 291 del testo unico 1934 non consente investimenti con l'uso di pubblico denaro, al contrario dei progetti di modificazione. Si consideri il volume in litografia edito dal Ministero dell'interno col titolo «Riforma della legge comunale e provinciale. Relazione illustrativa dello schema di legge». A pag. 116, a proposito degli emendamenti da apportare all'articolo 291 citato mediante l'articolo 123 dello schema è detto testualmente: «Ispirata all'accresciuto dinamismo della vita economica, ed al sempre maggiore intervento in essa degli enti pubblici, è la innovazione secondo la quale per i cespiti da destinare a patrimonio non è più prescritto l'impiego in titoli nominativi dello Stato, bensì il generico obbligo di reimpiego in beni patrimoniali o demaniali».

Naturalmente non è il caso di procedere ad ulteriori interpretazioni nè a critiche dei proposti emendamenti, bastando solo pre-

cisarne il contrasto e la diversità di conseguenze rispetto allo stato di diritto vigente.

5. — Venendo a considerare le situazioni giuridiche determinatesi per il trasferimento al Comune o alla Provincia della maggioranza delle azioni, occorre distinguere se la posizione di azionista dell'ente autarchico sia stabile o provvisoria. Per questi ultimi casi il Consiglio di Stato, nel parere sopra riferito, fa esplicita menzione.

In tale parere si ritiene, infatti, che i Comuni possono legittimamente divenire azionisti per la maggioranza o la totalità delle azioni solo allorquando ciò avvenga per attuare un definitivo trasferimento dell'impresa dall'ambito del diritto privato all'ambito del diritto pubblico, come nel caso del riscatto di servizi pubblici concessi al privato.

In materia, va rilevato che, per quanto riguarda il riscatto dei servizi, la legge dispone un limite preciso e, cioè, che le operazioni non si svolgono «con tali condizioni e termini che non siano, per i Comuni medesimi, più onerosi di quelli contenuti» esplicitamente nel testo unico «per l'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni e delle Provincie». Così si esprime l'articolo 26 del regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578, con una disposizione che pare di carattere generale.

Volendo, quindi, concordare col Consiglio di Stato e ritenere giuridicamente ammissibile il riscatto dal servizio pubblico mediante l'acquisto delle azioni, deve peraltro ritenersi che sempre l'ammissibilità vada soggetta alla non «maggiore onerosità» per il Comune. Per altre ipotesi potrebbe, forse, essere necessario fare riferimento all'articolo 43 della Costituzione; come è noto, le imprese ivi indicate possono venire trasferite agli enti pubblici mediante leggi-norma, o leggi-provvedimento di esproprio.

Sull'argomento in uno scritto, pubblicato nella rivista «Giurisprudenza costituzionale» nel 1959, due giovani e già valorosi autori, il Piras ed il Notzo, hanno sostenuto che l'articolo 43 della Costituzione, prevenendo l'espropriazione mediante atti con

forza di legge, implica altresì una diminuzione delle tradizionali garanzie sostanziali accordate al proprietario espropriato. Non è possibile certo esaminare fino a che punto sia fondata tale opinione e, quindi, valutare a pieno la portata dell'innovazione costituzionale. Solo può osservarsi che in assoluto non sembra vietato che il trasferimento ai pubblici poteri avvenga, anziché forzosamente, mediante accordo consensuale.

In ogni caso, però, è da rilevare che la volontà del privato deve determinarsi liberamente e non deve indirizzarsi mediante pressioni o peggio intimidazioni da parte di chi ne fosse capace, avendo possesso del potere pubblico. È necessario, poi, che siano rispettati i diritti e gli interessi legittimi degli azionisti di minoranza, spesso piccoli risparmiatori che potrebbero divenire vittime di frodi concordate fra i pubblici amministratori e le direzioni aziendali, prima ancora di riuscire a mettere in moto i rimedi di protezione riconosciuti dal Codice civile.

6. — Sono da considerare più particolarmente le questioni riguardanti lo stabile possesso del capitale sociale da parte del Comune o della Provincia, per intero o per la maggioranza.

In pratica, per tali società si è posto il problema se possono esercitare servizi pubblici. Com'è risaputo, tale esercizio, quando non sia direttamente gestito dal Comune o dalla Provincia, viene affidato ad un soggetto mediante apposito atto di concessione. Si instaura, quindi, un rapporto giuridico, che può ricondursi ad una categoria superiore, alla figura della « sostituzione ». È noto che il sostituto è legittimato a far valere un diritto, un obbligo o un'attribuzione che rientrano nella sfera di competenza del sostituto, operando, a differenza del rappresentante, sotto la sua personale responsabilità e con propria efficacia giuridica. Ossia con un'efficacia giuridica che non è quella stessa che sarebbe stata posta in essere dal sostituto.

« Tuttavia, poichè i diritti, obblighi e attribuzioni *de quibus agitur* mettono capo alla

sfera di competenza del sostituto, ogni eventuale modificazione giuridica che subiscono, incide in tale sfera di competenza e corrispondentemente la determina e definisce, in modo diretto e necessario ». Non si ha, cioè, parificazione fra l'attività del sostituto e la (ipotetica) attività del sostituto, « e la rilevanza giuridica della prima si determina in base ai caratteri propri, senza riguardo a quella che sarebbe stata da attribuire a un'identica attività di sostituto... Il sostituto opera come se la propria attività non interessasse altri che lui, e quindi ne sopporta i rischi o ne riceve i vantaggi, pur se i risultati di essa concernono la sfera di competenza del sostituto » (MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Padova 1953, p. 73 ss.).

In altri termini perchè tale rapporto effettivamente abbia a sussistere è necessaria la distinzione netta e reale fra i soggetti, sostituto e sostituto. Questo ultimo esercita un'attività con caratteri propri della quale è pienamente responsabile, e che non può venire riferita al sostituto, neppure indirettamente. Per il sostituto — ovvero l'amministrazione concedente — hanno rilievo solo gli effetti dell'attività, che ricadono nella sua cerchia di attribuzioni: nella specie, il rendimento del servizio pubblico.

Ora, se il sostituto è una società formata con pubblico capitale e diretta da fiduciari dell'ente pubblico, la posizione della società come soggetto distinto dall'ente pubblico tende a ridursi ad una vuota finzione giuridica. Molto bene ha detto il Consiglio di Stato nel sempre ricordato parere del 6 marzo 1956 (sez. I, n. 373): « In tal caso, anzichè verificarsi la realtà sociale, si ha solo un atto simulato sotto il quale si nasconde il vero imprenditore ».

Sempre secondo il Consiglio di Stato, infatti: « ... se rispetto ad un soggetto di diritto privato può ammettersi che esso si valga di una forma di comodo, lo stesso non può dirsi per un ente pubblico la cui autonomia trovi limitazione in norme che, nel prevedere la concessione di servizi pubblici alla "industria privata" da parte di Comuni e Provincie, postulano non una distinzione giuridica meramente formale tra

concedente e concessionario, ma l'esistenza di un soggetto effettivamente distinto dall'ente concedente, *che assuma a proprio carico l'alea della gestione* ».

Inoltre, si avrebbe la violazione piena di uno dei principi fondamentali dello « Stato di diritto »: il controllo. Sarebbe violata, anzitutto, la norma dell'articolo 267 del testo unico per la finanza locale, secondo cui, di regola, le concessioni di pubblici servizi devono avvenire mediante asta pubblica, e solo eccezionalmente mediante licitazione privata. Con l'articolo 26 del testo unico 15 ottobre 1925, n. 2578, sulle municipalizzazioni, e con l'articolo 265 del testo unico per la finanza locale, è stabilito poi che negli atti di concessione sia sempre previsto il riscatto del servizio, con tutte le modalità. Tali disposizioni, dettate per la regolarità della concessione, perderebbero ogni senso, venendo meno la distinzione effettiva tra soggetti diversi. Così anche rileva il prefetto Giovenco nel libro citato (pag. 69). E nota ancora, con ragione, il Consiglio di Stato: « Mentre la gestione diretta compete a speciali organi dell'amministrazione comunale o provinciale, e soggiace a speciali controlli (rimessi taluni ai massimi organi del Comune o della Provincia, altri all'autorità governativa) la gestione in concessione da parte di una società le cui azioni appartengono tutte all'ente concedente, sovverte il sistema delle competenze e dei controlli, senza esonerare peraltro l'ente concedente dalla responsabilità della gestione medesima ».

7. — In generale, poi, la società per azioni diretta dal Comune o dalla Provincia non appare riconducibile al principio per cui tali enti sono legittimati ad agire secondo le regole del diritto privato. Ciò si afferma per due ragioni, essendovi differenze nella natura dell'attività e dell'organizzazione.

Sul primo punto pare interessante riferire un pensiero espresso dal Giacchi, che fu presidente della Commissione istituita allo scopo di riordinare l'I.N.I. ed ora presiede la Confederazione della municipalizzazione. Nello scritto intitolato « Introduzio-

ne al problema giuridico delle partecipazioni economiche dello Stato », apparso nella « Rivista delle società » del 1956, parte I, p. 479 e segg., è accolta una distinzione di carattere sostanziale, che ha valore di principio generale, valida dunque in tutti i casi ove manchi una qualche esplicita disposizione in contrario. Precisamente, è detto: « L'esercizio di attività economica da parte dello Stato può manifestarsi quale attività di un ente giuridico a sè stante, fornito di un proprio patrimonio da gestire sullo stesso piano in cui si attua da parte dei privati la gestione dei propri patrimoni e può invece manifestarsi come una attività dello Stato quale supremo regolatore, organizzatore e coordinatore di tutta la comunità sociale in esso compresa ». E sulla scorta di questo principio, il Giacchi ritiene errato seguire la concezione privatistica del procacciamento di entrate oltre la gestione del patrimonio dello Stato e dei monopoli, e quindi per le aziende con partecipazione statale.

Per ciò, quale eccezione ai principi — da interpretare in senso restrittivo — lo stesso autore definisce la norma della legge sul « Ministero delle partecipazioni statali », per cui allo stesso Ministero è affidata anche la gestione delle aziende patrimoniali.

Certo è pacifico che i Comuni e le Province non possono pretendere di determinare in tutto o in parte l'economia della società nazionale, compito che spetta allo Stato secondo il comma 3 dell'articolo 41 della Costituzione. Ma la distinzione può riproporsi, sia pure con le necessarie differenze, anche per gli enti territoriali minori, fuori dall'ipotesi ricordata di gestione di servizi pubblici. La partecipazione a società per azioni si pone per fini distinti: l'intervento nell'economia, ossia l'attuazione di una politica economica comunale e provinciale, o la gestione dei beni patrimoniali. La prima è esclusa nelle vigenti disposizioni di legge e nemmeno appare prevista nel progetto governativo. Quanto alla seconda per la gestione del patrimonio dell'ente da par-

te di società per azioni in cui partecipano anche i privati valgono le osservazioni fatte dal Giacchi nello scritto citato (a pag. 472) circa le società miste. Queste, infatti, non sono ammissibili al fine di amministrare i beni patrimoniali dello Stato, perchè altrimenti si altererebbe la stessa struttura dei rapporti tra lo Stato e i privati e verrebbe posta in pericolo la stessa uguaglianza giuridica dei cittadini perchè alcuni di essi parteciperebbero in sostanza all'amministrazione del patrimonio dello Stato e ne seguirebbero il destino, con quella posizione di privilegio che ne scaturirebbe; inoltre, nessuna attività economica privata potrebbe essere immune dal pericolo di una indebita invasione dello Stato nella sua sfera e non per ragioni di interesse privato, ma soltanto per interesse patrimoniale dello Stato come soggetto di diritto privato e come titolare di un patrimonio che non ha posizione diversa da quella di ogni altro patrimonio. L'altra differenza rispetto all'attività privata consiste nell'aspetto organizzativo.

In argomento va citata l'affermazione del professor Ottaviano, ordinario dell'Università di Catania, in uno scritto pregevole (e non critico), dal titolo « sull'impiego a fini pubblici della società per azioni », apparso nella « Rivista delle società », anno 1960, a pagina 1065 e seguenti.

Ivi è detto che l'azionariato pubblico non può risolversi secondo gli schemi elaborati per l'attività privata o di diritto privato compiuta dalla pubblica amministrazione. Dice l'autore, invero, che, costituendosi una società per azioni, si fonda una persona giuridica, e cioè un « centro di imputazioni », distinto dalla amministrazione. Onde non più questa è responsabile, ma la nuova società: vengono impediti i ricorsi contro l'amministrazione e gli amministratori, e i poteri di controllo amministrativi vengono meno. I cittadini al massimo possono agire contro la società, riducendosi così effettivamente la responsabilità dell'ente pubblico mentre l'autorità amministrativa può al massimo rimuovere dal loro posto gli addetti alla società. Tutto questo appare dallo scritto dell'Ottaviano. In argomento si nota

che, in base alle osservazioni sopra fatte, la fondazione o l'acquisto di società commerciali da parte dell'ente pubblico determina una pluralità di soggetti solo fittizia, essendovene in realtà uno solo. Dunque, tutto si risolve in un espediente in frode alla legge ed alla Costituzione (art. 28), per tentare di diminuire la responsabilità eventuale dell'ente pubblico e degli amministratori, e di sfuggire ai controlli. Pertanto, risulta che la gestione del patrimonio comunale e provinciale non potrebbe venire legalmente affidata a società per azioni il cui capitale fosse per intero nelle mani di alcuni enti pubblici (anche a prescindere dall'ipotesi dell'unico azionista).

8. — Ma proprio su questo aspetto è necessario soffermarsi ancora. Sembra utile, in argomento, accennare ai motivi addotti di solito dai fatuori delle partecipazioni azionarie, comunali e provinciali. Si legge a proposito nel citato scritto del Marulli, sulla rivista « Impresa pubblica »: « I Comuni si avviano su questa strada perchè intendono svincolarsi dalle pastoie e dalle ipoteche burocratiche della vigente legislazione sulle municipalizzazioni ». E seguono osservazioni sulla necessità di superare una legislazione invecchiata lasciando da parte le strutture ivi previste, inadeguate alle nuove esigenze della vita sociale ed in particolare al sentito bisogno di rapidità d'azione.

Qualche cosa di simile si legge anche in una relazione « sulle imprese pubbliche in Italia », preparata dal professor Massimo Severo Giannini per conto dell'U.N.E.S.C.O., e pubblicata nella « Rivista delle società », anno 1959, pagina 248. Questa singolare concordanza di pensiero e di espressioni, che si riscontra in uno scritto redazionale e divulgativo ed in uno studio di uno dei più grandi maestri attuali del diritto pubblico, induce a serie meditazioni. Se si afferma che una legge non è adeguata alla realtà e si cercano mezzi espedienti al di fuori, si ammettono due ipotesi: 1) o si agisce secondo altre leggi diverse, essendo consentita una certa possibilità di scelta; 2) o si vuole risolvere un problema che non è solo

di « politica amministrativa », ma anche e soprattutto di « politica legislativa », con deliberazioni comunali e provinciali. Poichè si ritiene che questa sia la realtà, non sembrando consentito ai Comuni ed alle Province l'uso di forme sociali private, deve pensarsi a tentativi di sovvertire la legge, ponendovi contro il fatto compiuto, che ne costituisce deroga e violazione, anche se camuffato con una apparenza di diritto inadeguata. Ma è da chiedersi: « Cosa significa agilità di gestione? ». A questa domanda si sforza di rispondere un autore francese, il Connois, capo ufficio presso la direzione della Pubblica contabilità al Ministero delle finanze della Repubblica francese, in un acuto e documentato volume: « La Notion d'établissements publics en droit administratif français » (a pag. 208 e segg.), edito a Parigi il 1959, in una importante collana, la « Bibliothèque de Droit public » diretta da Marcel Valine, professore a Parigi. L'A. rileva che, nella esperienza francese, il richiamo alla « souplesse de gestion » si è rilevato un pretesto; molte aziende pubbliche potevano ben funzionare secondo le regole del diritto pubblico adempiendo i propri compiti. Eventualmente, si sarebbe dovuto porre al legislatore il problema di modificare ed adeguare le vigenti norme di diritto pubblico ovvero di istituire nuove forme di imprese pubbliche convenienti alla necessità del tempo. In realtà, nota l'A., si volevano sfuggire i controlli che sempre sono necessari sull'uso del denaro pubblico e sull'esercizio di attività dell'interesse generale. Che questa affermazione sia valida anche per le società per azioni dirette da Comuni e Province, non solo per quelle dello Stato regolate per legge lo prova quanto rilevava il Ministro dell'interno nella domanda rivolta al Consiglio di Stato, alla fine di ottenere il citato parere. Rileva, cioè, il Ministro: « Il ricorso a forme di gestione del genere diventa sempre più frequente; talvolta i Comuni giungono ad acquistare l'intero pacchetto azionario della società esponendosi da un lato ad una pericolosa responsabilità illimitata (ex art. 2362 c.c.), dall'altro alle imprevedibili alee di una gestione che per sua natura non ricade sotto il controllo de-

gli organi comunali, come tali, e si sottrae a qualsiasi ingerenza delle autorità di tutela ». In tutta l'esposizione precedente è stato più volte accennato al fatto che le società per azioni in cui la maggioranza spetta all'ente pubblico non corrispondono al tipo di società che è necessariamente presupposto nel Codice civile e all'applicazione delle norme previste in esso. In merito rileva ancora il Connois (pag. 209): « Fra l'impresa pubblica e la società anonima vi sono differenze così fondamentali che bisognerebbe farsi troppe illusioni per credere che sia possibile applicare alla prima lo statuto della seconda ».

A) La prima differenza di struttura fondamentale fra le due istituzioni è data dal fatto che nell'impresa gestita dai pubblici poteri l'assemblea generale manca, o si riduce ad una inutile finzione. L'ente, titolare della maggioranza del capitale, approva i conti, designa gli amministratori e nomina il direttore, e gli altri impiegati.

B) Diviene, praticamente, impossibile, poi, per molti casi far valere la responsabilità civile degli amministratori. Se questi agiscono secondo le direttive del Comune o della Provincia possono anche invocare esoneri dalle responsabilità personali previste dal Codice civile. Quando l'intero capitale sociale sia in mani di uno o più enti pubblici, diviene impossibile ricorrere ai controlli che possono esperire le minoranze sociali. Sotto questo aspetto vanno intese le numerose disposizioni di legge sancite per l'organizzazione delle aziende a partecipazione statale oltre che sullo *status* giuridico degli amministratori e dei funzionari. La verità è, dunque, che con l'acquisto della maggioranza in società per azioni, i Comuni e le Province creano nuove forme organizzative extra-legali. In proposito, sempre il Connois rileva che i nuovi fenomeni dell'intervento dei pubblici poteri nell'economia non possono essere compresi al lume dei criteri prima seguiti, e propone per le organizzazioni amministrative un nuovo criterio: « È organismo pubblico ogni organismo posto

sotto l'autorità dei governanti » (intesi nel senso lato) (v. op. cit. pag. 49).

E da questa affermazione generale l'autore deduce che le società per azioni, il cui capitale sia di proprietà dello Stato (o di altro ente) per misura superiore al 50 per cento, perdono i caratteri normali delle società anonime e « divengono in effetti organismi pubblici più o meno camuffati » (v. pagina 62, s.).

9. — In conclusione è da ricordare che l'onorevole professor Lucifredi aveva presentato una proposta di legge per ribadire il divieto a che Comuni e Province possano legittimamente acquistare azioni di società commerciali.

Questa proposta, invero, è da ritenere non già di carattere novativo nel senso giuridico, anche se intesa a frenare gli abusi in fatto compiuti, ma piuttosto di natura interpretativa. Il divieto, infatti, scaturisce dalle norme di legge vigenti, dai principi generali e dall'articolo 97 della Costituzione, in relazione con l'articolo 129, per cui è sancita la riserva di legge al fine di determinare l'organizzazione amministrativa.

La regolamentazione del problema delle gestioni di attività e servizi da parte degli Enti locali è esigenza ormai largamente sentita.

Ma la complessità delle questioni che derivano da una regolamentazione di tal natura può determinare perplessità più che legittime ed è perciò che ci siamo preoccupati di dare, con la presente relazione, un quadro il più possibile completo dei vari aspetti che il problema pone.

Come si è visto, molti sono gli indirizzi che gli studiosi offrono e le esperienze indicano e confortanti sono le iniziative per soluzioni conformi alle necessità nuove poste dalla vastità della vita delle amministrazioni degli Enti locali.

Il permanere di una situazione pressochè illegale ed anti giuridica nella gestione dei servizi pubblici è fenomeno non più oltre tollerabile.

10. — Con il disegno di legge che abbiamo l'onore di presentare riteniamo di avere indicato una soluzione rigorosamente armonizzata con i principi generali, con le disposizioni relative alle municipalizzazioni, con altre particolari disposizioni della legge comunale e provinciale. Con che si è inteso dare una disciplina anche ai fini delle responsabilità conseguenti alle gestioni di servizi pubblici da parte degli Enti locali e facilitare l'attività di controllo.

Riteniamo che la proposta sia degna di considerazione e tale da essere meritevole dell'approvazione.

**DISEGNO DI LEGGE****Art. 1.**

I Comuni, le Provincie, gli altri enti pubblici territoriali e i loro consorzi possono promuovere, singolarmente o in concorso tra loro, società per azioni, ai fini della gestione di servizi pubblici e di attività indicate nell'articolo 1 del testo unico delle leggi sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni e delle Provincie, approvato con regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578, nella legge comunale e provinciale e negli statuti regionali.

Tale facoltà può essere esercitata anche per la gestione di un'impresa, trasferita per legge agli enti pubblici territoriali, in base all'articolo 43 della Costituzione, in quanto si riferiscano a servizi pubblici essenziali, a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano preminente interesse generale.

**Art. 2.**

Gli enti pubblici promotori di tali società debbono partecipare al capitale sociale in misura non inferiore al 60 per cento.

Le azioni corrispondenti non possono venire alienate a privati se non nei limiti previsti dalla presente legge.

Nei casi di partecipazione di più enti in una medesima società, l'apporto di capitale di ciascuno di essi viene deliberato da tutti gli enti partecipanti.

Ai privati sono consentiti la sottoscrizione e l'acquisto di azioni, in misura complessivamente non superiore al 40 per cento del capitale sociale.

**Art. 3.**

La promozione, la costituzione, la trasformazione, lo scioglimento anticipato delle società debbono essere proposti all'Assemblea competente per la decisione, con deliberazione dei Consigli o delle Assemblee di tutti gli enti partecipanti.

Le deliberazioni, oltre che ai controlli di legittimità e di merito, previsti nella legge comunale e provinciale e negli statuti regionali, sono soggette all'approvazione della Commissione centrale per la finanza locale, su parere della Giunta provinciale amministrativa, salvo le diverse norme contenute negli statuti regionali.

#### Art. 4.

I Consigli o le Assemblee degli enti interessati potranno approvare preventivamente lo schema di statuto delle società per azioni a cui partecipano, oltre i regolamenti relativi al personale dipendente, le proposte di modifica degli statuti e dei regolamenti stessi.

A detti atti normativi si applicano le norme previste nella legge comunale e provinciale per l'approvazione dei regolamenti locali e le analoghe norme previste nel testo unico approvato con regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578, e negli statuti regionali.

#### Art. 5.

L'atto costitutivo delle società, di cui all'articolo 1 della presente legge, e lo statuto debbono conferire ai Consigli o alle Assemblee degli enti interessati la facoltà di nominare i membri del Consiglio di amministrazione e del Collegio sindacale, in proporzione alla rispettiva quota di partecipazione azionaria.

Parimenti agli azionisti privati è conferito il diritto di nominare i membri del Consiglio di amministrazione e del Collegio sindacale in numero proporzionale alla quota di capitale sociale posseduto.

#### Art. 6.

Per i membri dei Consigli di amministrazione e per i sindaci, di cui al primo comma dell'articolo 5, valgono le cause di ineleggibilità, di incompatibilità e di decadenza previste negli articoli 2382 e 2389 del Codice civile e le cause di ineleggibilità, di

incompatibilità e di decadenza previste per i consiglieri comunali e provinciali e per i membri delle Assemblee regionali.

#### Art. 7.

Gli amministratori durano in carica tre anni, e sono rieleggibili.

I membri del Consiglio di amministrazione, nominati dagli enti pubblici territoriali, possono essere revocati in seguito a delibera dei Consigli o delle Assemblee degli enti partecipi.

Qualora più enti pubblici territoriali abbiano partecipazioni in una stessa società, la revoca degli amministratori può essere deliberata da uno solo degli enti partecipi.

#### Art. 8.

Gli azionisti privati riuniti in assemblea particolare e separata a norma degli articoli 2363 e seguenti del Codice civile possono deliberare a maggioranza assoluta la revoca degli amministratori da loro proposti all'Assemblea. Possono altresì richiedere ad uno degli enti pubblici partecipanti alla società la revoca degli amministratori o dei sindaci, nominati a norma del primo comma dell'articolo 5.

Gli organi competenti degli enti partecipi debbono pronunciarsi sulla proposta, entro tre mesi dalla comunicazione della richiesta.

#### Art. 9.

In caso di conflitto insanabile, e nel caso che vi sia fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci, si provvede a norma dell'articolo 2409 del Codice civile a richiesta di uno degli enti partecipi o a richiesta degli azionisti privati riuniti in apposita Assemblea, con deliberazione a maggioranza assoluta dei partecipanti.

#### Art. 10.

Il Consiglio di amministrazione delle società di cui all'articolo 1 della presente legge ha l'obbligo di presentare annualmente

ai Consigli o alle Assemblee degli enti partecipi una particolareggiata relazione sulla attività sociale dell'esercizio e sui programmi futuri entro trenta giorni dalla chiusura dell'esercizio stesso, nonchè il bilancio approvato ai sensi degli articoli 2373 e seguenti del Codice civile entro trenta giorni dalla approvazione.

#### Art. 11.

I Consigli comunali e provinciali o le Assemblee degli enti partecipi possono formulare direttive generali sull'andamento della attività sociale e chiedere agli organi sociali chiarimenti sui programmi, le attività, gli investimenti ed ogni atto eccedente la ordinaria amministrazione. I Consigli degli enti partecipi hanno le più ampie facoltà ispettive sull'attività sociale.

A tal fine si applicano, in quanto compatibili con le norme della presente legge e con le norme di cui agli articoli 2325 e seguenti del Codice civile, le disposizioni di cui al testo unico approvato con regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578.

#### Art. 12.

La pianta organica del personale, le norme riguardanti lo stato giuridico, l'assunzione ed il trattamento del personale stesso debbono essere approvate dai Consigli comunali e provinciali o dalle Assemblee degli enti pubblici territoriali che abbiano partecipazioni azionarie.

#### Art. 13.

Per tutto quanto non previsto dalle norme contenute nella presente legge o con esse compatibili, si applicano le norme previste per le Società per azioni nel libro Quinto, titolo Terzo, capo V del Codice civile.

Le Società per azioni regolate dalla presente legge iscritte nel registro delle imprese presso la Cancelleria del Tribunale competente, debbono essere indicate, presso la Cancelleria stessa, anche in apposito e separato elenco.

## DISPOSIZIONI TRANSITORIE

## Art. 14.

Le Società per azioni, cui attualmente gli enti pubblici territoriali partecipino, debbono essere adeguate alle norme della presente legge entro un anno dalla sua entrata in vigore.

## Art. 15.

Qualora le Assemblee deliberino di non adeguarsi alle norme della presente legge entro lo stesso termine di un anno, i servizi dovranno essere assunti dai Comuni in gestione diretta o nelle forme previste dal testo unico approvato con regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578, e le Società debbono essere messe in liquidazione.

## Art. 16.

Gli amministratori ed i sindaci in carica all'atto dell'entrata in vigore della presente legge continueranno nelle loro funzioni, fino alle nomine secondo le modalità previste dall'articolo 5 della presente legge.

## Art. 17.

Nell'assunzione del personale impiegatizio o salariale debbono essere fatti salvi i diritti acquisiti dai prestatori d'opera già in servizio presso la società, prima del suo adeguamento alla nuova disciplina.

Dall'entrata in vigore della presente legge fino all'approvazione della pianta organica e del regolamento del personale, è vietata ogni nuova assunzione se non per improrogabile necessità, e con la ratifica dei Consigli o delle Assemblee degli Enti interessati.

## Art. 18.

La presente legge entrerà in vigore il giorno della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica.

## Art. 19.

È data facoltà al Governo di emettere un regolamento per l'esecuzione delle norme contenute nella presente legge.