

Sistema Società — Numero OnLine

6.10.2016

Le società a partecipazione pubblica dopo la riforma Madia della pubblica amministrazione

di Donativi Vincenzo



Con il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, approvato con d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, il Governo ha dato attuazione a una delle deleghe contenute nella cosiddetta riforma Madia della pubblica amministrazione. Tra gli obiettivi principali della nuova disciplina, accanto alla riduzione del numero delle partecipate, si colloca quello del contenimento dei costi di funzionamento delle società non dismesse e non poste in liquidazione. In questo contesto, si inquadrano le previsioni concernenti la composizione degli organi amministrativi e i relativi compensi. Pur trattandosi di obiettivo meritorio, non può omettersi di rilevare che la rigidità della nuova disciplina potrebbe costituire un ostacolo alla più efficiente ed efficace amministrazione delle società a controllo pubblico: per ovviare agli sprechi connaturati alle situazioni patologiche, si corre il rischio di penalizzare le situazioni fisiologiche e che avrebbero potuto meritare un diverso e meno restrittivo trattamento. Evidentemente, il legislatore ha reputato che la previsione di possibili deroghe avrebbe finito per consentire pericolose elusioni.

Nel merito, è ora stabilito che, quale regola generale, l'organo amministrativo debba essere costituito da un amministratore unico. Solo a determinate condizioni è possibile optare, in luogo della conformazione "monocratica", per quella pluripersonale "collegiale", fermo però restando che i consiglieri di amministrazione possono essere solo tre o cinque. Anche in caso di adozione di un sistema di amministrazione e controllo di tipo "dualistico" o "monistico", i relativi organi devono essere composti da un numero di membri non superiore alle cinque unità. Inoltre, in caso di s.r.l., non è consentito optare per forme di amministrazione "disgiuntiva" o "congiuntiva". Si tratta di disposizioni che trovano applicazione alle sole "società a controllo pubblico", così come definite dallo stesso testo unico, ove si precisa che, a tal fine, «il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo»: con il che il campo di applicazione è esteso dai casi di società controllate da un unico ente pubblico anche a quelli in cui si manifestino forme di controllo "congiunto" o finanche forme di c.d. "controllo plurimo disgiunto", in cui nessun ente sia in grado di imporre unilateralmente la propria volontà, ma più di una amministrazione sia in condizione di esercitare poteri di veto sulle principali decisioni con cui si attua il governo della società.

Le previsioni in questione non valgono, pertanto, per le società a (semplice) partecipazione pubblica. La *ratio* della selezione è nella considerazione che, in mancanza di controllo pubblico, la mera presenza di una partecipazione pubblica non sarebbe sufficiente a giustificare l'imposizione di un regime normativo restrittivo, che finirebbe per incidere sulla libertà di autodeterminazione del socio privato di controllo. Tuttavia, finiscono così per rimanere fuori dal suo raggio di intervento – venendosi così a creare un vuoto difficilmente giustificabile – i casi di società che, pur non essendo sottoposte a controllo da parte di una o più pubbliche amministrazioni, siano comunque a totale partecipazione pubblica.

La conformazione monocratica dell'organo amministrativo non è inderogabile in senso assoluto ma costituisce solo la regola generale, cui è consentito derogare con deliberazione assembleare «motivata da specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa», nell'ambito dei criteri che saranno stabiliti con decreto del presidente del consiglio dei ministri, su

proposta del ministro dell'economia e finanze, di concerto con il ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione. Sarà la prassi a dire quali potranno essere le specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa. Si può tuttavia pensare, fin da ora, a due generi almeno di casi:

- a) quello di ragioni organizzative afferenti all'impresa, come per esempio nel caso di imprese *multiutility* o che abbiano dovuto optare per sistemi organizzativi aziendali complessi, di tipo multidivisionale o a matrice, e per le quali potrebbe quindi essere utile dotarsi di un organo collegiale nel quale far entrare consiglieri che, per le specifiche professionalità e competenze, potrebbero fornire un contributo rilevante per la più efficiente gestione dell'impresa capace di coprire in modo più completo i diversi profili o settori di attività;
- b) quello di ragioni organizzative afferenti alla società, come nel caso di una società che gestisca servizi pubblici in regime di *in house providing* per conto di più enti e per la quale si ponga l'esigenza di adottare modelli organizzativi idonei (e in tal senso "adeguati") a consentire l'esercizio di quelle forme di "controllo analogo congiunto" che sono necessarie a giustificare l'affidamento diretto.

Sempre con riferimento alla motivazione, l'impressione è che il legislatore abbia finito per imporre a una deliberazione assembleare una regola (quella della necessaria motivazione) che costituisce un principio cardine delle valutazioni e delle decisioni tipicamente adottate, in ambito amministrativo, da organi o enti pubblici. Nel diritto societario comune l'assemblea dei soci è sovrana nelle scelte e non è mai vincolata ad oneri di motivazione, salvo casi specifici ed eccezionali. La "traslazione" di un principio tipico del diritto amministrativo, nella specie, si spiega per il fatto che il socio di controllo è qui costituito da una o più pubbliche amministrazioni, astrette come tali a vincoli di ordine pubblicistico: sicché l'onere della motivazione, formalmente imputato all'assemblea dei soci, è come se fosse sostanzialmente riferito al socio pubblico (o ai soci pubblici) di controllo. Il che potrebbe condurre ad alcune interessanti conseguenze applicative, come quella di estendere principi e criteri di valutazione della motivazione dei provvedimenti amministrativi, con in testa la necessità di equiparare all'assenza di motivazione il caso di illogicità della motivazione stessa, in tutte le sue articolate e plurime declinazioni; e quella della possibilità di ampliare l'area delle possibili conseguenze della violazione, dalla eventuale invalidità della deliberazione assembleare che non fosse accompagnata da adeguata motivazione alla responsabilità erariale del socio pubblico per i danni provocati dall'aver optato per un sistema che dovesse rivelarsi non adeguatamente motivato e dovesse, quindi, risultare solo produttivo di un aumento di costi non giustificato da reali e "specifiche" esigenze di adeguatezza organizzativa.

Un secondo gruppo di norme, che riprende disposizioni che furono introdotte con la legge finanziaria 2008 (legge n. 244/2007), concerne poi la distribuzione interna delle funzioni nell'ambito degli organi collegiali. In particolare, è esclusa la possibilità di istituire comitati esecutivi o di attribuire deleghe a più di un amministratore, fatta salva solo l'attribuzione di eventuali deleghe al presidente del consiglio di amministrazione. È esclusa, inoltre, la possibilità di istituire la carica di vicepresidente, ma la regola è da intendersi nel senso che sia consentito prevedere l'attribuzione al vicepresidente esclusivamente di funzioni vicarie per il caso di assenza o di impedimento del presidente e senza possibilità di riconoscimento di compensi aggiuntivi. Conciliando le due prescrizioni, nulla sembra però impedire che si individui una figura di "vicepresidente esecutivo", come tale intendendosi un consigliere che, oltre alle funzioni tipicamente vicarie, sia proprio quell'(unico) amministratore cui vengano attribuite le funzioni delegate. Infine, è imposto il divieto di istituire organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società, anche se poi la previsione potrebbe in ipotesi incontrare una possibile deroga per le società *in house*, ove dovesse affermarsi una lettura estensiva delle disposizioni "eccezionali" dettate per tali ultime società nell'art. 16 dello stesso testo unico.

L'impressione generale, come detto, è che l'obiettivo di contenimento della spesa pubblica venga perseguito a scapito delle ragioni di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa. In assenza di adeguati correttivi, infatti, il rischio è che le società a controllo pubblico siano amministrate con modalità inadatte a rappresentare le esigenze di quelle di dimensioni maggiori o che svolgono attività più complesse. È noto, invero, che la collegialità svolge una serie di funzioni, con in testa quella c.d. "ponderatoria", che una composizione monocratica non è in grado di garantire. Se ciò potrà forse essere superato col ricorso alla deroga giustificata dalle ragioni di adeguatezza organizzativa, un limite invalicabile è invece costituito dal numero massimo di amministratori, che a sua volta potrebbe, in determinate situazioni, costituire un ostacolo alla piena condivisione della *governance* societaria: è sufficiente a tal fine pensare a certe ipotesi di società *in house* pluripartecipate, nelle quali diverse amministrazioni, al fine di rendere legittimo l'affidamento diretto di un appalto o di un servizio in regime di "*in house providing*", si trovino nella necessità di esercitare il "controllo analogo congiunto".

La nuova disciplina potrebbe dunque tradursi in un fattore di rigidità cui sarà poi necessario ovviare mediante il ricorso a soluzioni statutarie o parasociali articolate da costruire “su misura” al fine di recuperare quella elasticità che la norma, come tale, ha fortemente compresso e sacrificato.