

# CAMERA DEI DEPUTATI N. 2372

## PROPOSTA DI LEGGE

D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI

**VOZZA, BRUNALE, CAMPATELLI, FERRANTE, MANGANELLI,  
MATTINA, SCETTINO, SOLAROLI**

Modifica all'articolo 61 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, concernente la possibilità per il dipendente delle regioni e degli enti locali di assumere cariche in società per la gestione di pubblici servizi

*Presentata il 5 aprile 1995*

ONOREVOLI COLLEGHI! — Oggetto della presente proposta di legge è la compatibilità del ruolo di dipendente regionale e degli enti locali con l'assunzione su nomina del socio pubblico di cariche in società costituite dagli enti locali per la gestione di servizi pubblici.

Con la proposta si intende fornire un contributo interpretativo in ordine ad un aspetto, come quello del profilo degli amministratori di dette società, certo non secondario per la caratterizzazione futura di tali iniziative societarie ormai diffuse in Italia.

L'articolo 58 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, definisce le incompatibilità e disciplina il cumulo di impieghi ed incarichi di tutti i dipendenti pubblici.

In particolare, al comma 1 dell'articolo 58 del decreto legislativo n. 29 del 1993, vengono elencati tutti i tipi di incompatibi-

lità individuati dal testo unico sugli impiegati civili dello Stato, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3 (epoca lontana dalla attuale anche per quanto attiene le competenze e le iniziative degli enti locali), nonché dalle specifiche normative che in passato hanno regolato le categorie di settore, che vengono estese a « tutti i dipendenti pubblici ».

Quanto ad attività o impegni diversi da quelli qui indicati, si deve far riferimento al comma 2 dell'articolo 58 del decreto legislativo n. 29 del 1993, che testualmente recita: « Le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi non compresi nei compiti e doveri dell'ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati ».

In particolare, nella normativa sembrano esclusi gli incarichi assunti nell'ambito di strutture societarie aventi fini di lucro, mentre sembra ipotizzarsi il rilascio di detta autorizzazione nell'ipotesi di cariche assunte in società non aventi fine di lucro.

Il punto essenziale è che si potrebbe pervenire ad una interpretazione inesatta attraverso una lettura *a contrariis* dell'inciso che limiterebbe il rilascio dell'autorizzazione sopra ricordata all'ipotesi esclusiva di « cariche in società non aventi fini di lucro ».

Sulla base delle argomentazioni che seguono si intende evidenziare che in tale definizione non possono essere ricomprese semplicisticamente anche le società, ancorché di capitali, costituite per la gestione di servizi pubblici locali, né i relativi amministratori di nomina pubblica in quanto ben diversa è la funzione delle une e degli altri rispetto alle strutture ed agli amministratori di società di capitali che perseguono *tout court* fini di lucro.

Per approfondire il tema in oggetto occorre procedere ad ulteriori considerazioni sulla scia dell'evoluzione normativa in materia di società miste e dell'interpretazione che del nuovo quadro normativo è stata fornita dalla più recente ed attenta dottrina.

A tal proposito l'articolo 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142, ha rappresentato un punto di svolta notevole, contribuendo a chiudere in senso positivo l'annosa vertenza sulla possibilità della partecipazione degli enti locali a società per azioni così come disciplinate dal codice civile. Tuttavia, la formulazione dell'articolo 22, comma 3, lettera e), della legge sulle autonomie locali ha creato notevoli perplessità in dottrina, in quanto la partecipazione dell'ente veniva subordinata alla triplice condizione di un servizio pubblico di esclusiva competenza locale (per il combinato disposto della lettera e) con i primi due commi dell'articolo 22 della medesima legge), della prevalenza del capitale pubblico e della necessaria compresenza di altri soggetti.

Tenuto conto dei numerosi dubbi tempestivamente sollevati in sede teorica, il

legislatore è intervenuto con l'articolo 12 della legge 23 dicembre 1992, n. 498, per correggere la precedente formulazione del 1990. Con tale disposizione si afferma il principio che « ...le province e i comuni... possono costituire società per azioni senza il vincolo della proprietà maggioritaria di cui al comma 3, lettera e), dell'articolo 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142 ». Va rilevato che il legislatore ha utilizzato con precisione la tecnica consentitagli dal comma 3 dell'articolo 1 della legge n. 142 del 1990, secondo il quale « ai sensi dell'articolo 128 della Costituzione, le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe ai principi della presente legge se non mediante espressa modificazione sulle sue disposizioni ». Pertanto ci troviamo in presenza di una deroga espressa e non meramente implicita della vecchia formulazione dell'articolo 22 della legge n. 142 del 1990.

Secondo la legislazione vigente è dunque consentita ad un ente locale la gestione dei servizi pubblici ricorrendo allo strumento della società di capitali, superando così l'obiezione che vedeva nella partecipazione di enti pubblici a tali forme societarie una sorta di elusione del sistema dei controlli previsti per gli organi della pubblica amministrazione ovvero di procedimenti amministrativi previsti dalla legge.

La società per azioni non rappresenta una forma di elusione del sistema di controlli anche perché il comune interviene come socio tramite il sindaco o suo delegato in assemblea ordinaria deliberando su tutti gli atti fondamentali per la vita societaria; inoltre per le successive determinazioni in sede assembleare, il bilancio della società è preventivamente esaminato dalla giunta municipale. Le proposte di delibera di competenza dell'assemblea straordinaria quali modifiche statutarie, sottoscrizione di aumenti di capitale, esercizio del diritto di opzione necessitano di una specifica deliberazione del consiglio comunale. Si può quindi ritenere che il comune indirettamente sottopone a puntuale controllo anche l'attività svolta dai propri rappresentanti nelle procedure previste in materia di controlli amministrativi.

Una volta dimostrata l'ammissibilità di una partecipazione azionaria, ancorché in posizione minoritaria, di enti locali a società per azioni, va chiarito il significato della formula equivoca già utilizzata dal legislatore nazionale in sede di riforma del pubblico impiego (articolo 58 del decreto legislativo n. 29 del 1993). Si fa infatti riferimento all'eventuale incompatibilità che verrebbe a crearsi tra la posizione del dipendente pubblico/regionale e l'assunzione di cariche in società aventi fine di lucro, prime fra tutte le società per azioni.

Occorre a tal proposito soffermarsi sull'interpretazione di tale riferimento a dir poco generico ed impreciso. Una lettura letterale della disposizione indurrebbe ad affermare un impedimento del dipendente pubblico ad assumere incarichi in ogni struttura di tipo societario, posto che, ai sensi dell'articolo 2247 del codice civile, tutte le società per definizione perseguono degli utili economicamente rilevanti. Ma ciò sembra al contrario doversi escludere nel nostro caso, proprio tenendo conto di quanto finora detto in materia di partecipazione degli enti locali a società di capitali.

Queste società hanno infatti il loro fine primario nell'assicurazione del servizio pubblico che può essere affidato a trattativa diretta, in convenzione o in concessione, anche senza ricorrere alla procedura prevista per gli appalti pubblici, e segnatamente nella concreta attuazione del servizio secondo le finalità e le modalità stabilite dall'amministrazione. Gli utili ripartiti (che comunque sono *pro-quota* sempre una risorsa a disposizione dell'amministrazione) hanno infatti rappresentato, nell'ambito dei vari tipi di strutture affermatesi nel tempo, qualcosa di diverso rispetto agli utili delle ordinarie società di capitali.

In sintesi le società miste svolgono a pieno titolo funzioni di pubblico interesse; sono concessionarie di un servizio pubblico locale di cui è titolare l'ente ed in tale veste sono tenute a perseguire l'interesse pubblico locale di cui è titolare l'ente quale scopo essenziale e preminente. Anzi, alla luce della legge n. 142 del 1990, tali società possono essere definite organi indiretti dell'ente, costituiti in forma societaria

per una più efficace operatività e produttività attraverso la presenza di un capitale privato, per finalità speculative ma come apportatore di tecnologie, conoscenze e capacità imprenditoriali per sostanziare ed ottimizzare la qualità della gestione.

Pur formalmente società per azioni con le caratteristiche tipiche delle imprese, le società di servizi a partecipazione pubblica e privata hanno — come detto — il loro fine essenziale nel perseguimento dell'interesse pubblico attraverso lo svolgimento del relativo servizio.

Queste società hanno di norma un capitale iniziale limitato rispetto al volume d'affari; non sarebbero comunque in grado di assicurare la remunerazione di capitali privati, tuttavia i meccanismi revisionali sono di tale natura da comportare inevitabilmente una revisione delle convenzioni nel caso di utili sostanzialmente significativi, perché il socio di parte pubblica (che riveste comunque una posizione « dominante » quale concedente il servizio) ha il primario interesse di contenere le tariffe e, in ogni caso, di privilegiare l'equilibrio del proprio bilancio, rispetto a quello della divisione degli utili o della capitalizzazione della società.

Pertanto il « fine di lucro » rappresenta un mero aspetto della ottimizzazione della gestione. Non a caso il livello assoluto degli utili è intrinsecamente tale da non essere considerato remunerativo in una ordinaria società di capitali; ad esso è subordinata la stessa ricerca del risultato economico (importante quale stimolo alla produttività, all'efficienza ed all'innovazione), ricerca tuttavia concretamente contenuta nei limiti di una modesta significatività commerciale.

Va inoltre sottolineato che, ai sensi dell'articolo 13 della legge 25 marzo 1993, n. 81, spetta al sindaco nominare e revocare i rappresentanti nelle società per azioni alle quali il comune partecipa. Tali rappresentanti, nello svolgimento delle loro funzioni, debbono osservare il programma amministrativo del sindaco; nelle ipotesi in cui tali indirizzi non venissero osservati, il rappresentante potrebbe essere revocato.

Sono sufficienti queste considerazioni per comprendere come i consiglieri di amministrazione di parte pubblica sono chiamati a svolgere una obbligatoria funzione di controllo e di indirizzo, al fine di garantire il perseguimento dell'interesse pubblico in ragione del quale è ammessa per gli enti locali la partecipazione, anche in forma minoritaria, a società per azioni. Proprio tenendo conto di ciò, sempre con il citato articolo 12, comma 1, della legge n. 498 del 1992, il legislatore nazionale ha affermato che l'atto costitutivo di dette società « ... deve prevedere l'obbligo dell'ente pubblico di nominare uno o più amministratori e sindaci ». L'interesse destato dalla norma consiste nella sua profonda differenza con l'articolo 2458 del codice civile, il quale è considerato dalla dottrina commercialista norma a carattere imperativo. Tale disposizione prevede infatti che « ... se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni, l'atto costitutivo può ad essi conferire facoltà di nominare uno o più amministratori e sindaci ». Come si può notare, limitatamente all'ambito delle società per azioni a partecipazione locale finalizzate al perseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 12 della legge n. 498 del 1992, l'atto costitutivo è obbligato, e non semplicemente facoltizzato, a prevedere l'obbligo dell'ente pubblico di nominare uno o più amministratori o sindaci, con la conseguenza che il giudice dell'omologazione dovrà rinviare l'atto costitutivo privo di tale contenuto obbligatorio.

Ciò perché in tali società la parte pubblica svolge funzioni di controllo e di verifica dell'andamento del servizio pubblico rispetto alle finalità indicate dall'amministrazione, individuate nel contratto, anche in relazione agli effetti indotti sul

bilancio comunale e comunque sull'ammontare delle tariffe e delle tasse.

La natura del divieto stesso è quella di impedire che il pubblico dipendente svolga azioni o iniziative di natura economica che possano costituire elemento di conflitto con la propria attività professionale volta all'esclusivo perseguimento dell'interesse pubblico. Ma la carica di amministratore di parte pubblica nelle società miste per la gestione dei servizi pubblici ha proprio una valenza intrinsecamente pubblicistica, escludendosi ogni funzione commerciale.

In definitiva la presenza del capitale pubblico (e quindi dei consiglieri di parte pubblica) corrisponde non certo ad una funzione imprenditoriale in senso assoluto, ma ad una esigenza di verifica e tutela nell'interesse dell'ente locale e dei cittadini, quali contribuenti, utenti del servizio ed abitanti nelle aree ove sono ubicati gli impianti.

Conseguentemente vari statuti affidano in maniera specifica tutte le funzioni di carattere operativo, e comunque commerciali in senso lato, alla componente privata e per essa all'amministratore e/o consigliere delegato, investito degli ampi poteri per la conduzione ordinaria e straordinaria della società ivi compreso ogni aspetto della gestione economica.

La componente pubblica, che esprime il presidente, ha invece e solamente compiti di rappresentanza, promozione, indirizzo e verifica, proprio in conformità alla natura intrinseca di rappresentante dell'ente locale quale espressione dell'interesse pubblico; non a caso la nomina degli amministratori avviene del resto in due distinte assemblee e, per la parte pubblica, come visto, su indicazione del sindaco.

Conseguentemente, al fine di evitare equivoci e difficoltà interpretative, si presenta la seguente proposta di legge.

## PROPOSTA DI LEGGE

## ART. 1.

1. Il primo comma dell'articolo 61 del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, come modificato dall'articolo 18 della legge 31 gennaio 1992, n. 59, è sostituito dal seguente:

« Il divieto di cui all'articolo 60 non si applica nei casi di società cooperative e nei casi in cui il dipendente dell'ente locale, su indicazione dello stesso ente, assume cariche in società di capitali a partecipazione pubblica, aventi ad oggetto la gestione di pubblici servizi o attività comunque rientranti nei fini istituzionali dell'ente locale ».

