

Anno 9 – Numero 16

7 settembre 2011

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

DIRETTA DA ORESTE CAGNASSO E MAURIZIO IRRERA

COORDINATA DA GILBERTO GELOSA

In questo numero:

- Le fondazioni di origine bancaria
- Le società in mano pubblica
- Il contratto di agenzia

ItaliaOggi

ISSN 2039-6880



DIREZIONE SCIENTIFICA
Oreste Cagnasso – Maurizio Irrera

COORDINAMENTO SCIENTIFICO
Gilberto Gelosa

La *Rivista* è pubblicata con il supporto
degli Ordini dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili
di:

Bergamo, Biella, Busto Arsizio, Casale Monferrato,
Crema, Cremona, Lecco, Mantova, Monza e Brianza,
Verbania



NDS collabora con la rivista:



VÍA CRISIS
Revista Electrónica de Derecho Concursal

SEZIONE DI DIRITTO FALLIMENTARE

a cura di Luciano Panzani

SEZIONE DI DIRITTO INDUSTRIALE

a cura di Massimo Travostino e Luca Pecoraro

SEZIONE DI DIRITTO TRIBUTARIO

a cura di Gilberto Gelosa

SEZIONE DI PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E IMPRESA

a cura di Marco Casavecchia

SEZIONE DI TRUST E NEGOZI FIDUCIARI

a cura di Riccardo Rossotto e Anna Paola Tonelli

COMITATO SCIENTIFICO DEI REFEREE

Carlo Amatucci, Guido Bonfante, Mia Callegari, Oreste Calliano, Maura Campra, Stefano A. Cerrato, Mario Comba, Maurizio Comoli, Paolo Efisio Corrias, Emanule Cusa, Eva Desana, Francesco Fimmanò, Patrizia Grosso, Manlio Lubrano di Scorpaniello, Angelo Miglietta, Alberto Musy, Gabriele Racugno, Paolo Revigliolo, Emanuele Rimini, Marcella Sarale, Giorgio Schiano di Pepe

COMITATO DI INDIRIZZO

Carlo Luigi Brambilla, Alberto Carrara, Paola Castiglioni, Luigi Gualerzi, Stefano Noro, Carlo Pessina, Ernesto Quinto, Mario Rovetti, Michele Stefanoni, Mario Tagliaferri, Maria Rachele Vigani, Ermanno Werthhammer

REDAZIONE

Maria Di Sarli (coordinatore)

Paola Balzarini, Alessandra Bonfante, Maurizio Bottoni, Mario Carena, Marco Sergio Catalano, Alessandra Del Sole, Massimiliano Desalvi, Elena Fregonara, Sebastiano Garufi, Stefano Graidì, Alessandro Monteverde, Enrico Rossi, Cristina Saracino, Marina Spiotta, Maria Venturini

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO

Francesco Fimmanò, Valerio Sangiovanni, Nicole Van Crombrughe

I saggi costituenti "Studi e Opinioni" sono sottoposti a blind referees, scelti tra professori universitari appartenenti al Comitato scientifico dei referee, competenti nei vari settori. La valutazione degli atti di convegni e degli scritti già pubblicati o di prossima pubblicazione è riservata ai Direttori. Ogni scritto è preceduto da un abstract in italiano e in inglese. Saranno pubblicati scritti, oltre che in italiano, in inglese, francese, spagnolo e portoghese.

INDICE

	<i>Pag.</i>
STUDI E OPINIONI	
<i>Le fondazioni di origine bancaria: uno “sguardo” all’evoluzione della loro disciplina</i> di Oreste Cagnasso	7
<i>L’ordinamento delle società pubbliche tra natura del soggetto e dell’attività (Parte I)</i> di Francesco Fimmanò	19
RELAZIONI E A CONVEGNI	
<i>Agente, preponente e diritto di esclusiva</i> di Valerio Sangiovanni	49
OSSERVATORIO INTERNAZIONALE	
<i>Gender diversity in the board of listed companies: an impending reality?</i> di Nicole Van Crombrughe	65
SEGNALAZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE	69
SEGNALAZIONI DI DIRITTO TRIBUTARIO	73

SOMMARIO

STUDI E OPINIONI

Le fondazioni di origine bancaria: uno “sguardo” all’evoluzione della loro disciplina

Lo scritto delinea i profili fondamentali dell’evoluzione delle fondazioni nate dalla “legge Amato”, con particolare attenzione alla loro “privatizzazione” ed ai peculiari connotati delle stesse.

di **Oreste Cagnasso**

L’ordinamento delle società pubbliche tra natura del soggetto e dell’attività (Parte I)

Il saggio, che viene pubblicato in due parti, affronta il tema delle società a partecipazione pubblica in tutti i suoi aspetti controversi. L’Autore ripercorre, nella prima parte, l’evoluzione normativa e giurisprudenziale evidenziando come nel nostro Paese le pubbliche amministrazioni, incentivate dallo stesso legislatore, hanno cercato a tutti i costi, negli ultimi venti anni, di mantenere “sacca” del privilegio derivante dall’affidamento diretto della gestione di attività e servizi pubblici a società partecipate, in deroga ai principi della concorrenza e della trasparenza. Questo processo ha avuto l’effetto di trasformare il modello di gestione da strumento di efficienza in strumento di protezione e nei casi peggiori in escamotage per eludere i patti di stabilità e le regole di contabilità pubblica. Viene quindi ricostruito il quadro sistematico e l’ordinamento delle società pubbliche, il sistema delle fonti, la regolamentazione dello stato di crisi, i regimi di responsabilità, i rapporti tra materie concorrenti, le soluzioni per disincentivarne l’abuso.

di **Francesco Fimmanò**

RELAZIONI A CONVEGNI

Agente, preponente e diritto di esclusiva

L’Autore prende in esame la disciplina del contratto di agenzia, soffermandosi sul diritto di esclusiva, ed in particolare sulle possibilità di deroga e sulle violazioni dello stesso.

di **Valerio Sangiovanni**

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE

Gender diversity in the board of listed companies: an impending reality?

The paper describes the provisions of the law that promotes gender diversity at management and board levels.

di **Nicole Van Crombrughe**

INDEX-ABSTRACT

	<i>Page</i>
STUDIES AND OPINIONS	
Foundations of banking origin: a “look” at the evolution of their discipline	7
<i>This paper describes the evolution of the banking foundations created by the “legge Amato”, with particular attention to their privatization and their peculiar characteristics.</i>	
by Oreste Cagnasso	
Regulation of public companies: nature of the subject and nature of the activity (Part I)	19
<i>The essay, published in two parts, inquires into the vexed theme of the state-held companies. In the first part the Author retraces the steps of the evolution from the point of view of the legislation and of the case-law as well. More specifically, he remarks that during the last twenty years Italian public entities – with the help of law – have always tried at all costs to maintain privileges resulting from direct commitment of public activities and services to state-held companies, departing from principles such as transparency and competition. This process led the governance model to convert from a tool for efficiency into a tool for protection and sometimes into a dodge to escape stability agreements and the rules of public accounting. Therefore, the essay outlines a systematic picture about the public companies, analyzing legal sources, regulation about insolvency and responsibility, relationships between competing matters, solutions to prevent abuses.</i>	
by Francesco Fimmanò	
REPORTS ON CONFERENCES	
Agent, principal and the exclusive’s right	49
<i>The Author examines the agency’s contract regulation, dwelling on the exclusive’s right, and in particular on the possibilities of its derogation and infringement.</i>	
by Valerio Sangiovanni	
INTERNATIONAL OBSERVATORY	
Gender diversity in the board of listed companies: an impending reality?	65
<i>The paper describes the provisions of the law that promotes gender diversity at management and board levels.</i>	
di Nicole Van Crombrughe	

LE FONDAZIONI DI ORIGINE BANCARIA: UNO “SGUARDO” ALL’EVOLUZIONE DELLA LORO DISCIPLINA

Lo scritto delinea i profili fondamentali dell’evoluzione delle fondazioni nate dalla “legge Amato”, con particolare attenzione alla loro “privatizzazione” ed ai peculiari connotati delle stesse.

di **ORESTE CAGNASSO**

1. Come è stato recentemente osservato, “nella legge Amato la connessione tra fondazione e banca, al di là della distinzione formale tra fondazione e società per azione bancaria, era molto forte: era previsto il controllo necessario della fondazione sulla s.p.a. conferitaria, e tale controllo poteva essere dismesso soltanto con il consenso del governo, del consiglio dei ministri, quindi con una connessione molto stretta, necessaria sul piano della struttura proprietaria”: “gli enti conferenti avevano natura pubblica ed erano sottoposti alla vigilanza del ministero del tesoro; vigilanza giustificata con il fatto che vi era una strettissima connessione fra fondazione e ordinamento del credito: le fondazioni appartenevano in queste impostazioni all’ordinamento del credito” (COSTI in *Fondazioni e governance delle banche*, Torino, 2010, p. 15).

“La riforma era intesa - così si esprime nella motivazione la Cassazione, Sez. Un., 27 gennaio 2009, n. 1579, in *Giur. comm.*, 2009, II, 893 con nota di RINALDI - a rafforzare il sistema creditizio italiano, ad incrementarne la dimensione patrimoniale e ad accrescerne la capacità competitiva. Il fine principale della riforma era, dunque, quello di razionalizzare il sistema creditizio per adeguarlo alla realtà del mercato unico europeo e renderlo competitivo nel nuovo scenario della liberalizzazione valutaria e dei servizi. In quest’ottica, la missione che il legislatore ha assegnato agli enti conferenti è essenzialmente quella di garantire, nel periodo di transizione, gli equilibri tra controllo pubblico e gestione privata delle società conferitarie. Le finalità sociali cui dovrà poi ispirarsi l’azione degli enti (pubblici) conferenti sono destinate, in questa prima fase, a restare compresse dal peso della continuazione della gestione bancaria, attraverso la titolarità del pacchetto di controllo”.

Le vicende successive segnano una progressiva radicale modificazione di tale assetto con la privatizzazione delle fondazioni di origine bancaria e l’uscita delle stesse

STUDI E OPINIONI

FONDAZIONI BANCARIE

dall'ordinamento creditizio, per essere inserite nell'ambito delle fondazioni di diritto privato, sia pure con caratteri di specialità.

Tale "*approdo*" ha trovato pieno riscontro nelle sentenze del 2003 rese dalla corte costituzionale, che, proprio sul fondamento di tale processo evolutivo, hanno ritenuto infondate varie questioni di legittimità costituzionale delle norme via via emanate e ne hanno indicato una lettura coerente con il nuovo assetto.

La prima tappa del processo in esame è costituita dalla nota legge di privatizzazione del 30 luglio 1994, n. 474, che, al comma 7 dell'art. 1 dispone che il ministro del tesoro, con proprio decreto, stabilisce criteri e procedure di carattere generale per le dismissioni delle partecipazioni deliberate dagli enti conferenti, tenendo presenti le norme vigenti in materia di dismissione delle partecipazioni dello stato, nonché per l'utilizzo dei relativi proventi, che devono essere impiegati secondo criteri di diversificazione del rischio dell'investimento.

In tale prospettiva ha assunto grande rilievo la cosiddetta direttiva Dini del 18 novembre 1994, che ha fissato criteri e procedure per le dismissioni nonché per la diversificazione del rischio.

In conformità ad essa, gli enti conferenti deliberano modalità e tempi della cessione delle azioni delle società conferitarie. In particolare, entro 5 anni, gli enti conferenti procedono alla diversificazione del proprio attivo in modo che le spese da sostenersi per il perseguimento degli scopi statuari vengano coperte in misura superiore al 50% con redditi diversi da quelli della partecipazione nella società conferitaria o, in alternativa, non più del 50% del proprio patrimonio sia investito in azioni della medesima.

Viene stabilito altresì che non costituisce realizzo di plusvalenze il trasferimento delle azioni.

In relazione all'esigenza di salvaguardare il valore economico del patrimonio i proventi derivanti dalla cessione devono essere investiti in misura non inferiore al 30% in titoli di stato e obbligazionari e, sempre in misura non inferiore al 30% in azioni quotate.

Gli enti conferenti individuano gli specifici settori di intervento e i criteri per la gestione dell'attività erogativa finanziata con i loro redditi; adottano entro il 31 marzo 1995 un regolamento che deve contenere i criteri per l'assegnazione dei fondi da erogare e per la scelta dei singoli progetti da finanziare, nonché la previsione dell'incarico a esperti esterni della valutazione di merito sui progetti di maggiore dimensione e l'obbligo di pubblicare un resoconto annuale dei progetti finanziati e dei risultati ottenuti.

La dismissione attraverso cessione al pubblico delle azioni delle società conferitarie deve avvenire mediante offerta pubblica di vendita; in alternativa il ministro

STUDI E OPINIONI

FONDAZIONI BANCARIE

del tesoro può autorizzare la procedura della trattativa diretta quando la cessione avviene nei confronti di banche, di società appartenenti a gruppi bancari di società finanziarie iscritte all'elenco speciale di cui all'art. 107 tub., nonché di imprese di assicurazione e si intenda costituire un nucleo stabile di azionisti

2. La c.d. riforma Ciampi intervenuta negli anni 1998 – 1999 ha “mutato il volto” alle fondazioni di origine bancaria, realizzando la loro privatizzazione e individuando la loro “missione”.

Più precisamente la legge 23 dicembre 1998, n. 461 conteneva la delega al Governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti le aziende bancarie, attuata con il d. lgs. 17 maggio 1999, n. 153. A tali dati normativi devono essere aggiunte le indicazioni contenute nell'Atto di indirizzo emanato dall'Autorità di Vigilanza in data 5 agosto 1999.

L'art. 2 della legge delega individua gli scopi, gli strumenti, le modalità, la struttura e i controlli, delineando così i principi fondamentali a cui dovrà ispirarsi il legislatore delegato nel disciplinare le fondazioni bancarie.

Queste ultime “*perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico, fermi restando compiti e funzioni attribuiti dalla legge ad altre istituzioni*” (art. 2, primo comma, lett. a) della legge n. 461 del 1998). Non è consentito loro per contro l'esercizio di funzioni creditizie: risulta esclusa altresì “*qualsiasi forma di finanziamento, di erogazione o, comunque, di sovvenzione, diretti o indiretti, ad enti con fini di lucro o in favore di imprese di qualsiasi natura, con eccezione delle imprese strumentali, delle imprese sociali e delle cooperative sociali*” (art. 3, secondo comma del d. lgs n. 153 del 1999).

Gli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico, che rappresentano le finalità delle fondazioni bancarie, debbono essere perseguiti nei settori c.d. rilevanti, individuati dal legislatore in quelli della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte, della conservazione e valorizzazione dei beni culturali e ambientali, della sanità e dell'assistenza alle categorie sociali deboli (art. 2, primo comma, lett. d) della legge delega). E' consentito alle fondazioni esercitare, con contabilità separate, imprese direttamente strumentali ai fini statutari, esclusivamente nei settori ora richiamati, nonché detenere partecipazioni di controllo in enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di tali imprese.

Le fondazioni operano secondo principi di economicità della gestione e impiegano il patrimonio in modo da ottenerne un'adeguata redditività: tengono i libri e le scritture contabili e redigono il bilancio di esercizio e la relazione sulla gestione in conformità alle disposizioni relative alle società per azioni, sia pure nei limiti dell'applicabilità, e provvedono a rendere pubblici il bilancio e la relazione (art. 2,

STUDI E OPINIONI

FONDAZIONI BANCARIE

primo comma, lett. c) ed e) della legge delega).

Sotto il profilo strutturale gli statuti debbono prevedere distinti organi “*di indirizzo, di amministrazione e di controllo, composti da persone in possesso di requisiti di onorabilità, fissando specifici requisiti di professionalità ed ipotesi di incompatibilità*”. Debbono poi assicurare, nell’ambito dell’organo di indirizzo, la rappresentanza del territorio. La carica di consigliere di amministrazione dell’ente conferente è incompatibile con la carica di consigliere di amministrazione della società conferitaria.

Le fondazioni sono sottoposte ad un’autorità di vigilanza con il compito di verificare il rispetto della legge dello statuto, la sana e prudente gestione, la redditività del patrimonio e l’effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti (art. 2, primo comma lett. g) e h) della legge delega). Finché ciascun ente rimarrà titolare di partecipazioni di controllo in società bancarie ovvero concorrerà al controllo, diretto e indiretto, di queste società attraverso la partecipazione a patti di sindacato o accordi di qualunque tipo, tali funzioni sono esercitate dal Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica (art. 2, primo comma, lett. i)).

La legge delega prevede poi un particolare regime tributario degli enti conferenti (art. 3 e ss.).

La legge delegata qualifica, all’art. 2, le fondazioni come persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale.

L’organo di indirizzo, ai sensi dell’art. 4, primo comma della legge delegata, ha il compito di determinare i programmi, le priorità e gli obiettivi della fondazione e di verificarne i risultati, nonché di approvare e modificare lo statuto e i regolamenti interni, di nominare e revocare i componenti dell’organo di amministrazione e di controllo e di determinarne i compensi, di esercitare l’azione di responsabilità nei loro confronti, di approvare il bilancio. Nell’organo di indirizzo deve essere prevista una prevalente e qualificata rappresentanza degli enti, diversi dallo Stato, di cui all’art. 114 della Costituzione. La gestione della fondazione spetta all’organo di amministrazione.

Il bilancio delle fondazioni è costituito dai documenti previsti per il bilancio di esercizio delle società per azioni e quindi dallo stato patrimoniale, del conto economico e dalla nota integrativa. La relazione sulla gestione illustra, in un’apposita sezione, gli obiettivi sociali perseguiti e gli interventi realizzati, evidenziando i risultati ottenuti nei confronti delle diverse categorie di destinatari.

La portata complessiva della riforma Ciampi consiste quindi - sono parole tratte dalla sentenza n. 300 del 2003 della Corte Costituzionale, di cui si dirà in seguito - nella “*trasformazione della natura giuridica degli originari enti conferenti*”, che da enti pubblici diventano persone giuridiche private. Correlativamente le fondazioni vengono “sottratte” all’ordinamento del credito e del risparmio ed inserite nell’ambito dell’

STUDI E OPINIONI

FONDAZIONI BANCARIE

“ordinamento civile”.

Si tratta di una rottura radicale rispetto al passato, anche se la diversa qualificazione e collocazione delle fondazioni bancarie, come è stato sottolineato dalla dottrina e in particolare dai commentatori della riforma Ciampi, presenta caratteri in parte ibridi. Infatti, da un lato, le fondazioni continuano ad essere titolari di partecipazione, anche di controllo, nelle società conferitarie e ad essere soggette a vigilanza. D'altra parte la collocazione delle stesse nell'ambito delle persone giuridiche private e in particolare all'interno dello schema delle fondazioni presenta pur sempre accentuati connotati di specialità: in particolare, come si è osservato, il legislatore interviene riducendo l'autonomia privata, con il prevedere rigoroso e enorme in ordine agli scopi, all'oggetto, alla struttura ed alle modalità dell'attività.

La collocazione in un tempo nell'area degli enti *no-profit* e nel contesto di titolari di partecipazioni, anche di controllo, nel sistema bancario, come ha sottolineato la dottrina, può rappresentare due anime, la cui convivenza può risultare non facile.

3. La finanziaria del 2002 – legge 28 dicembre 2001, n. 448, art. 11 – ha introdotto rilevanti modificazioni alla disciplina contenuta nel d. lgs. 17 maggio 1999, n. 153: alla riforma Ciampi si è così aggiunta, a breve distanza di tempo, la nuova riforma c.d. Tremonti.

Numerosi sono i profili oggetto dell'innovazione, che concernano da un lato, l'ambito di operatività delle fondazioni nei settori *no-profit*, dall'altro, la *governance* delle medesime, dall'altro ancora, i rapporti con l'ordinamento creditizio.

La riforma Ciampi aveva individuato, come si è illustrato nelle pagine precedenti, settori rilevanti all'interno dei quali le fondazioni potevano operare. Con la riforma Tremonti vengono previsti settori ammessi che concernano “1) famiglia e valori connessi; crescita e formazione giovanile; educazione, istruzione e formazione, incluso l'acquisto di prodotti editoriali per la scuola; volontariato, filantropia e beneficenza; religione e sviluppo spirituale; assistenza agli anziani; diritti civili; 2) prevenzione della criminalità e sicurezza pubblica; sicurezza alimentare e agricoltura di qualità; sviluppo locale ed edilizia popolare locale; protezione dei consumatori; protezione civile; salute pubblica, medicina preventiva e riabilitativa; attività sportiva; prevenzione e recupero delle tossico dipendenze; patologia e disturbi psichici e mentali; 3) ricerca scientifica e tecnologica; protezione e qualità ambientale; 4) arte, attività e beni culturali”.

I settori ora indicati possono poi, in conformità a quanto previsto dal primo comma dell'art. 11 della legge finanziaria, essere modificati con regolamento dell'Autorità di Vigilanza.

Le fondazioni debbono scegliere ogni tre anni, in numero non superiore a tre, i

STUDI E OPINIONI

FONDAZIONI BANCARIE

settori rilevanti all'interno di quelli ammessi ora richiamati. Esse, in rapporto prevalente con il territorio, indirizzano la propria attività esclusivamente nei settori ammessi operando in via prevalente nei settori rilevanti.

Sotto il profilo della *governance* la legge in esame impone la previsione, nell'ambito dell'organo di indirizzo della fondazione, di una prevalente e qualificata rappresentanza degli enti, diversi dallo Stato, di cui all'art. 114 della Costituzione, idoneo a rifletterne le competenze nei settori ammessi, nonché dall'apporto di personalità che per professionalità, competenza ed esperienza, in particolare nel settore cui è rivolta l'attività della fondazione, possano efficacemente contribuire al proseguimento dei fini istituzionali. Al proposito debbono essere individuate modalità di designazione e di nomina dirette a consentire un'equilibrata, e comunque non maggioritaria, rappresentanza di ciascuno dei singoli soggetti che partecipano alla formazione dell'organo.

I soggetti che svolgono funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione o controllo presso le fondazioni non possono ricoprire funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la società bancaria conferitaria o altre società operanti nel settore bancario, finanziario o assicurativo, ad eccezione di quelle non operanti nei confronti del pubblico, di limitato rilievo economico o patrimoniale.

Particolare importanza assume anche la precisazione per cui una società bancaria o capogruppo bancario si considera controllata da una fondazione anche quando il controllo è riconducibile, direttamente o indirettamente, a più fondazioni, in qualunque modo o comunque esso sia determinato. La partecipazione nella società bancaria conferitaria può essere affidata a una società di gestione del risparmio. La dismissione è comunque realizzata non oltre il terzo anno successivo alla scadenza indicata al primo periodo del primo comma dell'art. 25 del d. lgs. 17 maggio 1999, n. 153.

L'Autorità di Vigilanza infine detta con regolamento le disposizioni attuative delle norme ora illustrate. Tale regolamento è stato emanato con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 2 agosto 2002, n. 217, successivamente abrogato e sostituito dall'art. 1 del decreto ministeriale del 12 maggio 2004, n. 150. Tale decreto prevedeva specifiche disposizioni relative alle attività, agli organi, al patrimonio delle fondazioni nonché alla nozione di controllo congiunto delle banche.

4. La Corte Costituzionale ha pronunciato due sentenze, entrambe datate 29 settembre 2003, la n. 300 e la n. 301 che rappresentano un momento estremamente significativo nell'evoluzione della disciplina delle fondazioni, sia per l'interpretazione della medesima sia per la cancellazione di alcune norme, dichiarate incostituzionali.

La prima sentenza, dichiara infondati i ricorsi proposti dalle regioni Marche, Toscana, Emilia-Romagna e Umbria, diretti ad impugnare numerose disposizioni

STUDI E OPINIONI

FONDAZIONI BANCARIE

contenute nell'art. 11 della legge finanziaria 2002 (la cosiddetta riforma Tremonti).

Le regioni ricorrenti sostengono che le disposizioni in questione intervengono con norme di dettaglio in una materia, quella delle tasse di risparmio, casse rurali e aziende di credito a carattere regionale, riservata alla legislazione concorrente regionale. Inoltre le fondazioni sono chiamate dalle norme impugnate a operare in settori affidati costituzionalmente alla cura della legislazione regionale. Infine la norma impugnata attribuisce potestà regolamentare all'autorità di vigilanza in materie di competenza della legislazione regionale, violando in tal modo la riserva di potestà regolamentare a favore delle regioni.

Come si è osservato la Corte ha dichiarato infondate le questioni di legittimità così sollevate.

Assai rilevante è la lettura fornita dalla Corte in ordine alla collocazione delle fondazioni di origine bancarie alla luce della normativa ad esse dedicata ed in particolare delle riforme Ciampi e Tremonti.

La trasformazione delle banche pubbliche in società per azione attraverso lo scorporo delle aziende bancarie a favore di enti conferitari aventi natura di società per azione ha determinato "in un primo momento uno stretto legame sostanziale tra soggetti conferenti e soggetti conferitari". In particolare era prevista, sia pure transitoriamente, una "continuità operativa" tra i due soggetti "assicurata dalla previsione nello statuto dell'ente conferente della nomina di membri del suo comitato di gestione (o equivalente) nel consiglio di amministrazione della società conferitaria e di componenti l'organo di controllo nel collegio sindacale della società stessa".

Sugli enti conferenti veniva poi mantenuta la vigilanza del ministro del tesoro, prevista per gli enti pubblici creditizi. Si trattava quindi di enti pubblici conferenti appartenenti al sistema creditizio.

Le riforme Ciampi e Tremonti e prima ancora le norme dettate nel 1994, volte a promuovere le procedure di dismissione, hanno determinato una netta "svolta", con la trasformazione della natura giuridica degli originari enti conferenti in fondazioni private e la loro collocazione al di fuori dell'ordinamento del credito e del risparmio.

Come sottolineato con molta chiarezza dalla sentenza in esame il quadro normativo "*mostra con evidenza che le fonazioni sorte dalla trasformazione degli originari enti pubblici*" "*non sono più – a differenza degli originari enti pubblici conferenti – elementi costitutivi dell'ordinamento del credito e del risparmio*". "*L'evoluzione legislativa ha spezzato quel vincolo genetico e funzionale*" "*che in origine legava l'ente pubblico conferente e la società bancaria*".

La ricostruzione così operata della qualificazione e della collocazione delle fondazioni di origine bancaria, alla luce dell'evoluzione del sistema normativo, esclude quindi che abbiano fondamento le questioni di legittimità costituzionali sollevate: si

STUDI E OPINIONI

FONDAZIONI BANCARIE

tratta infatti di soggetti che non operano nei settori propri delle casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito; ad esse sono affidati compiti di promozione secondo logiche privatistiche, che quindi escludono che si abbia un'interferenza con le competenze pubblicistiche attribuite alle regioni.

5. La Corte Costituzionale ha altresì affrontato, con la sentenza in pari data di quella illustrata nel paragrafo precedente, la n. 301 varie questioni di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge finanziaria 2002 sollevate dal TAR Lazio.

Ha altresì affrontato con la pronuncia in esame la questione di legittimità costituzionale, sempre sollevata dal medesimo organo giudicante degli artt. 4 comma 1° lettera G) e 10 comma 3 lettera E) del d.lgs. n. 153 del 1999.

In primo luogo ha ritenuto infondate le questioni relative all'art. 11 concernenti l'elencazione dei settori ammessi e l'individuazione di un ulteriore settore, costituito dalla realizzazione di lavori pubblici e di pubblica utilità, introdotto dall'art. 7 della legge n. 166 del 2002.

Al proposito la Corte osserva che *“le singole previsioni legislative dei settori ammessi sono, sostanzialmente, riproduttive, per la loro ampiezza e varietà, di tutte le possibili attività proprie caratterizzanti delle fondazioni e non possono, quindi, sotto tale aspetto, ritenersi lesive dell'autonomia, gestionale e statutaria, di tali enti”*.

La Corte fornisce una lettura *“adeguatrice”* delle norme che prevedono i settori ammessi e del relativo contenuto, rilevando come si tratti di *“locuzioni, tutte, che possono e devono essere interpretate in un senso logicamente compatibile con il carattere non pubblicistico delle attività delle fondazioni e, quindi, come riferentesi solo a quelle attività, socialmente rilevanti, diverse, pur se complementari integrative, da quelle demandate ai pubblici poteri”*.

L'art. 11 comma 1° della legge finanziaria del 2002 prevede che, come si è ricordato, i settori ammessi possano essere modificati dall'Autorità di vigilanza con regolamento.

La Corte ritiene fondata la questione di legittimità costituzionale di tale norma, dal momento che il potere accordato all'autorità di vigilanza, e privo di *“indicazioni di criteri, compatibili con la natura privata delle fondazioni e con la loro autonomia statutaria, idonei a circoscriverne la discrezionalità*. In tal modo il legislatore viene a comprimere l'autonomia statutaria e gestionale delle fondazioni, ponendosi in contrasto con i parametri costituzionali.

Per contro è legittima la previsione, sempre contenuta nell'art. 11 in esame, della scelta, tra i settori rilevanti, da parte delle singole fondazioni, ogni tre anni, di un numero dei medesimi non superiore a tre.

Il legislatore prevede che le fondazioni operano in via prevalente nell'ambito

STUDI E OPINIONI

FONDAZIONI BANCARIE

dei settori scelti, denominati “rilevanti”.

La Corte ritiene legittima la norma che trova la ragione giustificativa in “*quella di evitare l'eccessiva dispersione dell'attività delle fondazioni*”. D'altra parte non è posto un divieto di operare anche in settore diversi da quelli rilevanti, purchè l'attività prevalente sia svolta all'interno di essa.

Da quanto esposto risulta consequenziale la dichiarazione di infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 nella parte in cui dispone che le fondazioni operino esclusivamente nei settori ammessi e prevalentemente in quelli rilevanti.

Così pure è legittima la previsione per cui le fondazioni assicurano “*singolarmente e nel loro insieme*” l'equilibrata destinazione delle risorse. “*Se ci si fermasse al tenore letterale – così argomenta la Corte – potrebbe effettivamente sorgere il dubbio che la disposizione impugnata sia destinata a creare una interdipendenza*” tra le fondazioni. Tuttavia la Corte interpreta la norma nel senso di una “*mera indicazione di carattere generale, priva, in quanto tale, di valore vincolante, rivolta alle fondazioni senza comportare alcuna impropria ed illegittima etero determinazione riguardo all'uso delle risorse di cui dispongono tali entri*”.

Fondata è invece la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 comma 4 della legge finanziaria del 2002, ove si prevede una prevalente rappresentanza, nell'ambito dell'organo di indirizzo, degli enti diversi dallo Stato di cui all'art. 114 costituzione, “*pubblicizzando, in tal modo, l'attività delle fondazioni e, quindi, influenzandone in maniera decisiva l'operatività*” con l prevalenza della composizione dell'organo di indirizzo riservate ai soli enti territoriali.

“*A tal proposito la censura di irragionevolezza della norma risulta fondata, in quanto non può non apparire contraddittorio limitare la ipotizzata presenza degli enti rappresentativi delle diverse realtà locali agli enti territoriali senza ricomprenderli con le diverse realtà locali, pubbliche e private, radicate sul territorio ed espressive, per tradizione storica, con essa anche all'origine delle singole fondazioni, di interessi meritevoli di essere rappresentati nell'organo di indirizzo*”.

L'ultimo periodo del 4° comma dell'art. 11 prevede una “*regola*” non del tutto chiara in tema di conflitto di interesse” “*regola che si tratta, pertanto, di intendere in modo conforme la costituzione*”.

La norma va pertanto interpretata “*nel senso che le fondazioni non possono svolgere la loro attività a vantaggio diretto dei componenti degli organi delle fondazioni, né di coloro che li hanno nominati, a garanzia dell'imparzialità e della correttezza dell'azione delle fondazioni stesse. Mentre devono ritenersi consentiti gli interventi delle fondazioni intesi a soddisfare quegli interessi, generali o collettivi, espressi dagli enti ai quali è statutariamente stabilita il potere di designare i*

STUDI E OPINIONI

FONDAZIONI BANCARIE

componenti degli organi di indirizzo”.

Così intesa la norma è costituzionalmente legittima.

Con riferimento al 7° comma dell'art. 11 la questione risulta infondata: *“le censure investono la norma impugnata per la estrema ed irragionevole latitudine del regime di incompatibilità che essa fisserebbe tra le funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione o controllo, presso le fondazioni e le analoghe funzioni svolte non solo presso la società bancaria conferitaria, ma anche, genericamente presso altre società operanti nel settore bancario, finanziario o assicurativo.*

Tuttavia “è possibile osservare che anche tale norma è suscettibile di una lettura diversa, conforme a costituzione, incentrata sulla ratio perseguita dal legislatore in proposito, non può dubitarsi che lo scopo esclusivo della norma sia quello di recidere i legami tra la banca conferitaria e le fondazioni”. “Si intende, allora, come riferimento alle altre società operanti nel settore bancario, finanziario e assicurativo debba essere inteso nel senso, restrittivo, di società in (necessario) rapporto di partecipazione azionaria o di controllo con la Banca conferitaria”.

La Corte ha ancora esaminato la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 11 comma 10, laddove prevede il controllo congiunto di più fondazioni, dichiarandole infondate.

Infatti *“va, in proposito, esclusa la configurazione di una presunzione assoluta di controllo, limitandosi la norma impugnata ad estendere la mozione di controllo”. “s'intende, allora, come presupposto della norma sia l'esistenza di un effettivo controllo congiunto di più fondazioni. Senza, ripetersi, che possa dedursi dal semplice possesso di partecipazione nella stessa azienda bancaria da parte di più fondazioni la ricorrenza in capo a queste ultime di un controllo congiunto, occorrendo fare, invece riferimento alla mozione di controllo accolta dall'ordinamento vigente.*

La corte peraltro ha dichiarato fondata la questione di legittimità costituzionale concernente gli artt. 4 comma 1° lett. G) e 10 comma 3 lett. E) del d. lgs. n. 153 del 1999.

La prima norma richiamata, nell'elencare i principi ai quali gli statuti devono conformarsi nel definire l'assetto organizzativo delle fondazioni, ha aggiunto l'inciso *“nel rispetto degli indirizzi generali fissato ai sensi dell'art. 10 comma 3 lett. E)”.*

“In proposito è sufficiente considerare che il potere di indirizzo è essenzialmente diverso da quello di controllo di cui è titolare l'Autorità di Vigilanza”. Occorre quindi ritenere esclusa l'esistenza di un generale potere di indirizzo di tale autorità. La sua previsione nelle norme impugnate costituisce quindi un eccesso di delega, tenuto conto appunto che la legge delegante assegnava a tale organo esclusivamente un potere di controllo.

STUDI E OPINIONI

FONDAZIONI BANCARIE

6. E' stato osservato in dottrina che *“il legislatore ha disciplinato praticamente tutto e quando ha lasciato qualche spazio di autonomia all'ente da trasformare ha previsto che i suoi atti siano sottoposti all'approvazione del Ministero di controllo (quello dell'Economia, ex Tesoro) sulla base di direttive generali (ma in realtà dettagliatissime) fissate dallo stesso Ministero, il tutto condito con una norma di chiusura che sottopone ad un potere di controllo e di indirizzo da parte dello stesso Ministero l'intera attività delle fondazioni. Naturale che la maggior parte degli interpreti pensassero che le c. d. fondazioni bancarie, trasformate in persone giuridiche di diritto privato, fossero, in realtà, rimaste degli enti pubblici sottoposti al controllo di un Ministero”* (MERUSI, *La difficile vita delle fondazioni bancarie. La Corte Costituzionale fa chiarezza e la Cassazione confusione*, in *Foro amm.*, 2005, p. 2698 ss.).

In tale contesto le sentenze della Corte Costituzionale illustrate nelle pagine precedenti hanno assunto un particolare rilievo, da un lato cancellando alcune norme accentuatamente pubblicistiche e, dall'altro fornendo un'interpretazione di altre coerente con la qualificazione provatistica delle fondazioni.

Il legislatore ha preso atto delle statuizioni e delle indicazioni della Corte Costituzionale ed ha emanato un nuovo regolamento sostituendo il decreto ministeriale n. 217 del 2002 con quello n. 150 del 2004. Il regolamento prevede che l'organo di indirizzo sia composto, in via prevalente, da una rappresentanza degli enti, pubblici e privati, espressione delle realtà locali e, per la restante parte, da personalità che, per professionalità, competenza ed esperienza, in particolare nei settori cui è rivolta l'attività della fondazione, possano efficacemente contribuire al perseguimento dei fini istituzionali. I componenti degli organi di indirizzo, amministrazione, direzione e controllo non possono ricoprire cariche presso la società bancaria conferitaria e le società da questa controllate o partecipate. In caso di controllo congiunto, le fondazioni devono sciogliere l'accordo di sindacato o recedere da esso entro novanta giorni dalla data di comunicazione da parte dell'autorità di vigilanza.

Il d. lgs. n. 143 del 2003, convertito nella Legge n. 212 del 2003, ha prorogato al 31 dicembre 2005 il termine per la dismissione da parte delle fondazioni del controllo sulle società bancarie, a meno che si tratti delle fondazioni c.d. minori e di quelle aventi sede in regioni a statuto speciale.

Occorre aggiungere che il decreto 18 maggio 2004, n. 150 ha incrementato il numero dei settori rilevanti che debbono essere scelti dalle fondazioni da tre a cinque.

Recentemente la Cassazione, a Sezioni Unite (22 gennaio 2009, n. 1579) ha affermato che gli enti conferenti nel periodo anteriore alla riforma Ciampi hanno svolto essenzialmente e prevalentemente una vera e propria attività di gestione pubblica dell'impresa bancaria privatizzata per cui ad esse non sono applicabili le agevolazioni

STUDI E OPINIONI

FONDAZIONI BANCARIE

previste dall'art. 6 del D. P. R. 29 settembre 1973, n. 601 relative agli enti di assistenza, beneficenza, istruzione ecc... Infatti in tale periodo le fondazioni hanno svolto un'attività di impresa "*rapportabile, sul piano sistematico, al modello della holding*". La sentenza contiene un'analitica descrizione dell'evoluzione giurisprudenziale della sezione tributaria e della precedente pronuncia della stessa Cassazione n. 27619 del 2006, nonché della Corte di giustizia europea del 10 gennaio 2006 sulla qualifica come aiuti di Stato delle agevolazioni fiscali concesse alle fondazioni bancarie che detengano la maggioranza dei pacchetti azionari delle società bancarie.

Da ultimo il Consiglio di Stato, con sentenza del 3 marzo 2010 n. 1255 ha concluso nel senso che le fondazioni bancarie, istituite ai sensi del d. lgs. n. 153 del 1999, non rientrano nell'elenco degli organismi di diritto pubblico ai fini dell'applicazione del codice dei contratti pubblici, salvo che usufruiscano di finanziamenti pubblici, sottolineando che non svolgono funzioni pubbliche, pur perseguendo scopi di utilità sociale.

L'ORDINAMENTO DELLE SOCIETÀ PUBBLICHE TRA NATURA DEL SOGGETTO E NATURA DELL'ATTIVITÀ (PARTE I)*

Il saggio, che viene pubblicato in due parti, affronta il tema delle società a partecipazione pubblica in tutti i suoi aspetti controversi. L'Autore ripercorre, nella prima parte, l'evoluzione normativa e giurisprudenziale evidenziando come nel nostro Paese le pubbliche amministrazioni, incentivate dallo stesso legislatore, hanno cercato a tutti i costi, negli ultimi venti anni, di mantenere "sacca" del privilegio derivante dall'affidamento diretto della gestione di attività e servizi pubblici a società partecipate, in deroga ai principi della concorrenza e della trasparenza. Questo processo ha avuto l'effetto di trasformare il modello di gestione da strumento di efficienza in strumento di protezione e nei casi peggiori in escamotage per eludere i patti di stabilità e le regole di contabilità pubblica. Viene quindi ricostruito il quadro sistematico e l'ordinamento delle società pubbliche, il sistema delle fonti, la regolamentazione dello stato di crisi, i regimi di responsabilità, i rapporti tra materie concorrenti, le soluzioni per disincentivarne l'abuso.

di FRANCESCO FIMMANÒ

1. La società a partecipazione pubblica nell'evoluzione del sistema

In passato si è erroneamente affermato che la partecipazione dello Stato o di una pubblica amministrazione ad una società di capitali potesse alterarne la struttura, dando vita a un "tipo" di diritto speciale. In particolare la giurisprudenza amministrativa, partendo dal principio della neutralità della forma giuridica rispetto alla natura dello scopo, è arrivata ad attribuire alle società partecipate una *connotazione pubblicistica*¹.

* Il saggio è tratto dal volume "Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza", a cura di F. Fimmanò, Ricerche di Law & Economics, n. 1, Giuffrè editore, Milano, 2011.

¹ Cfr. in particolare Cons. Stato, nn. 1206 e 1207 del 2001, e n. 4711 del 2002, n. 1303 del 2002; RESTA, Profili giuridici della società per azioni a partecipazione comunale, in T.A.R., 1983, II, 255.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

Evidentemente si tratta di una impostazione del tutto infondata, in quanto si potrebbe parlare di società di diritto speciale soltanto se una disposizione legislativa introducesse deroghe alle statuizioni del codice civile, nel senso di attuare un fine pubblico incompatibile con la causa lucrativa prevista dall'art. 2247 c. c.², con la conseguente emersione normativa di un nuovo "tipo" *con causa pubblica non lucrativa*³.

Viceversa, a parte i casi di società *c.d. legali* (istituite, trasformate o comunque disciplinate con legge speciale)⁴, ci troviamo sempre di fronte a società di diritto comune, in cui pubblico non è l'ente partecipato bensì il soggetto, o alcuni dei soggetti, che vi partecipano e nella quale, perciò, la disciplina pubblicistica che regola il contegno del socio pubblico e quella privatistica che regola il funzionamento della società convivono.

² VISENTINI, *Partecipazioni pubbliche in società di diritto comune e di diritto speciale*, Milano, 1979, 4 s.; MAZZARELLI, *La società per azioni con partecipazione comunale*, Milano, 1987, 117; MARASÀ, *Le «società» senza scopo di lucro*, Milano, 1984, 353; SPADA, *La Monte Titoli S.p.a. tra legge ed autonomia statutaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 552.

³ Al riguardo GUARINO, *La causa pubblica nel contratto di società*, in questo volume.

⁴ Ci riferiamo agli enti pubblici con mera struttura organizzativa societaria (cfr. al riguardo IBBA, *Le società «legali»*, Torino, 1992, 340; ID., *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 2001, 483 s.; ID., *Le società "legali" per la valorizzazione, gestione e alienazione dei beni pubblici e per il finanziamento di infrastrutture. Patrimonio dello Stato e infrastrutture s.p.a.*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 447; ed in un'ottica estensiva: NAPOLITANO, *Soggetti privati «enti pubblici»*, in *Dir. amm.*, 2003, 81 s.) previsti, trasformati o costituiti appunto in forma societaria con legge (ad es. l'art. 7 del D. L. 15/4/2002 n. 63, convertito dalla L. 15/6/2002, n. 112, ha istituito la Patrimonio dello Stato S.p.a.; l'rt. 8 del D.L. 8/7/2002 n. 138, convertito dalla L. 8/8/2002, n. 178, ha gemmato la Coni Servizi s.p.a.; il D. Lgs. 9/1/1999 n. 1, ha istituito Sviluppo Italia s.p.a. poi integrato con altre norme dirette a disciplinarne la *governance* dell'attuale "Invitalia s.p.a."; l'art. 3, D. Lgs. 16/3/1999 n. 79, ha previsto la costituzione del Gestore della rete di trasmissione nazionale S.p.a.; l' art. 13, D. Lgs. 16/3/1999 n. 79 ha contemplato la nascita della Sogin s.p.a.; stessa cosa è accaduta per "Gestore del Mercato s.p.a." ex art. 5, D. Lgs. 16/3/1999 n. 79 e l'Acquirente Unico s.p.a. ex art. 4, D. Lgs. 16/3/1999 n. 79. In altri casi il legislatore ha trasformato o previsto la trasformazione di enti pubblici in società: così per l'Ente Nazionale per le Strade ex art. 7 D.L. 8/7/2002 n. 138, convertito in L. 8/8/2002 n. 178; per l'Istituto per i servizi assicurativi del commercio estero Sace ex art. 6 D. L. 30/9/2003, n. 269, convertito in L. 24/11/2003, n. 326; per l'Ente Autonomo Esposizione Universale di Roma ex D. Lgs. 17/8/1999 n. 304; per la Cassa Depositi e Prestiti ex art. 5 D.L. 30/9/2003 n. 269, convertito in L. 24/11/2003, n. 326). In tema cfr. SANTONASTASO, *Riorganizzazione della pubblica amministrazione e istituti di diritto privato*, in *Contr. impr.*, 2010, 237 s.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

L'ente pubblico in linea di principio può partecipare alla società soltanto se la causa lucrativa sia compatibile con la realizzazione di un proprio interesse⁵. La Suprema Corte ha, infatti, rilevato che l'interesse che fa capo al socio pubblico si configura *come di rilievo esclusivamente extra sociale*, con la conseguenza che le società partecipate da una pubblica amministrazione hanno comunque natura privatistica. Il rapporto tra società ed ente è di assoluta autonomia non essendo consentito al secondo di incidere unilateralmente sullo svolgimento dello stesso rapporto e sull'attività della società mediante poteri autoritativi, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario e mediante la nomina dei componenti degli organi sociali⁶.

Insomma il legislatore ha inteso equiparare le società partecipate da una P.a. a quelle partecipate esclusivamente da soggetti privati ed infatti nella *Relazione* al codice civile si legge che «in questi casi è lo Stato che si assoggetta alla legge della società per azioni per assicurare alla propria gestione maggiore snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici. La disciplina comune della società per azioni deve pertanto applicarsi anche alle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici senza eccezioni, salvo che norme speciali non dispongano diversamente»⁷.

Ed il codice civile dedica poche *norme speciali* a queste società⁸ e nessuna di esse è in grado di determinare *effetti enucleativi* di un "tipo" a se stante, dotato di una natura giuridica peculiare. Si tratta degli artt. 2449 e ss. c.c., rinumerati dalla riforma⁹ con

⁵ Cfr. DE FERRA, *In margine alla riforma delle società per azioni: delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici*, in *Riv. Soc.*, 1967, 798 s.; MAZZARELLI, *op. cit.*, 119.

⁶ La Cassazione ha affermato reiteratamente che «la società per azioni non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché l'Ente pubblico ne possiede in tutto o in parte le azioni...» (cfr. Cass, sez. un., n. 7799 del 2005; Cass. sez. un., n. 4991 del 1995, Cass., sez. un., n. 17287 del 2006).

⁷ IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, 3 s. (che nel sottolineare come la Relazione governativa alla riforma nulla dica in tema, evidenzia che l'aggiunta all'ultimo comma dell'art. 2449, c.c., secondo cui «sono salve le disposizioni delle leggi speciali», con riferimento alla previsione secondo cui gli amministratori ed i sindaci di nomina pubblica hanno diritti ed obblighi dei membri nominati dall'assemblea, rimarca che solo un'apposita norma derogatoria di rango legislativo è in grado di affrancare gli organi di nomina pubblica dall'obbligo di gestire la società in coerenza con il suo scopo legale tipico e non con scopi diversi). Al riguardo cfr. pure GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, Milano, 2004, 118 s.

⁸ Al riguardo RORDORF, *Le Società "pubbliche" nel codice civile*, in *Società*, 2005, 423.

⁹ Rispetto ai precedenti artt. 2458-2460 c.c. *ante riforma*.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

disciplina sostanzialmente immutata, e dell'art. 2414 *bis*, comma 2, c.c. introdotto con d. lgs. 27 del 2004¹⁰.

Anzi c'è da dire che la Corte di giustizia U.E., con sentenza del 6 dicembre 2007, ha dichiarato l'incompatibilità dell'art. 2449 c.c. con i principi comunitari¹¹, ritenendo che la norma costituisca una deroga al diritto societario comune nella misura in cui quest'ultimo non prevede un'identica regola valida per tutti i soci, consentendo agli azionisti pubblici di godere di un potere di controllo sproporzionato rispetto alla sua partecipazione al capitale, il che costituisce una restrizione ai movimenti di capitali ai sensi dell'art. 56 Trattato CE. La pronuncia appare ancor più significativa se si tiene conto che a seguito della analoga declaratoria di contrarietà ai principi comunitari dell'art. 2450 c.c., la norma è stata poi abrogata¹². D'altra parte anche sul piano del

¹⁰ Nel senso che le norme prevedono una mera facoltà a favore dei pubblici poteri che solo la volontà del legislatore speciale, o particolari pattuizioni, possono trasformare in obbligo, già MINERVINI, *Amministratori nominati dallo Stato o da enti pubblici*, in *Banca borsa*, 1954, I, 714 (secondo cui è possibile quindi che lo Stato o gli enti pubblici non facciano uso di tale facoltà. Né la sistematica inerzia dei pubblici poteri costituisce causa di scioglimento della società. Se è possibile, in mancanza di un limite quantitativo quale quello posto alle cooperative dall'art. 2535 c.c., quarto comma, che la maggioranza degli amministratori sia di nomina pubblica diretta, non potrebbe conferirsi allo Stato o agli enti pubblici la facoltà di nomina di tutti gli amministratori. Si renderebbe infatti "eventuale la stessa esistenza del c.d. organo amministrativo, in contrasto con il principio della sua obbligatoria previsione nell'atto costitutivo). In tal senso anche FERRI, *Pubblico e privato nelle partecipazioni statali*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, 415.

¹¹ Corte Giust., 6 dicembre 2007, cause riunite C-463/04 e C-464/04, in *Società*, 2008, 247. A norma dell'art. 2449. (Società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici) «Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare uno o più amministratori o sindaci ovvero componenti del consiglio di sorveglianza. Gli amministratori e i sindaci o i componenti del consiglio di sorveglianza nominati a norma del comma precedente possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati. Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali».

¹² A seguito dell'avvio della procedura di infrazione (n. 2006/2014) l'art. 3, comma 1 del d.l. 10/2007 convertito con modificazioni nella l. 46/2007 ha abrogato la norma (che recitava «Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche nel caso in cui la legge o lo statuto attribuisca allo Stato o a enti pubblici, anche in mancanza di partecipazione azionaria, la nomina di uno o più amministratori o sindaci o componenti del consiglio di sorveglianza, salvo che la legge disponga diversamente. Qualora uno o più sindaci siano nominati dallo Stato, il presidente del collegio sindacale deve essere scelto tra essi».

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

diritto *antitrust* ed in particolare della disciplina degli aiuti di stato si esclude che il controllo pubblico su un'impresa ne giustifichi un trattamento differenziato¹³.

La disciplina speciale dettata dal codice civile per le società pubbliche è stata ulteriormente ridotta negli ultimi anni con il progressivo assoggettamento, ormai quasi generalizzato, al diritto delle società comune per quanto riguarda organizzazione, funzionamento e *governance*.

Discorso affatto diverso riguarda *l'attività* svolta dalle società in esame e più in generale dalle società, anche partecipate da soli soggetti privati, che svolgano attività qualificabili come pubbliche o di pubblico interesse.

Ad esempio la normativa comunitaria e nazionale in tema di appalti pubblici comprende tra le pubbliche amministrazioni, assoggettate alle norme che impongono il rispetto dell'evidenza pubblica e delle procedure concorrenziali trasparenti conformi ai principi comunitari, non solo i soggetti formalmente pubblici, ma anche quelli con veste privata, ma sottoposti ad un controllo pubblico, al fine di evitare l'elusione dei vincoli procedurali¹⁴. Nello stesso senso va la legislazione in tema di "criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi"¹⁵.

Naturale conseguenza è che anche le relative controversie sono attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo alla luce dell'art. 103 Cost.¹⁶. E ciò vale a

¹³ Al riguardo GIANNELLI, *Impresa pubblica e privata nella legge antitrust*, Milano, 2000, 201 s.

¹⁴ Ad esempio il Codice degli appalti di cui al d.lgs 163 del 2006 impone il rispetto delle regole di evidenza pubblica ad una serie di soggetti (comprese società per azioni miste o totalmente private) solo al fine dello specifico settore degli appalti.

¹⁵ A cominciare dal D.L. 112 del 25 giugno 2008, convertito con modificazioni nella Legge 6 agosto del 2008 n. 133, che all'art. 18, capo sesto ("liberalizzazioni e deregolazione") introduce, per le società a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici, locali il rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (recante norme per il reclutamento del personale nelle amministrazioni pubbliche), e per le altre società partecipate l'obbligo di adottare criteri e modalità conformi ai principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, di pubblicità e imparzialità. In tema ed in modo ancora più incisivo cfr. il regolamento di attuazione dell'art. 23 *bis*, D.P.R. del 7 settembre 2010, n. 168.

¹⁶ La norma individua il giudice amministrativo in via esclusiva come il giudice che sindacava i comportamenti e gli atti della p.a., nella misura in cui questi soggetti privati sono considerati enti pubblici. L'art. 244 del codice degli appalti di cui al d.lgs 163 del 2006 (come modificato ed integrato) sancisce la competenza esclusiva del giudice amministrativo in materia; così come la stessa viene espressamente riconosciuta in tema di accesso ai documenti dalla legge 142/1990 sul procedimento amministrativo (cfr. al riguardo GAROFOLI, *Sviluppi in tema di giurisdizione amministrativa e regole costituzionali, organo indiretto, nozione comunitaria di amministrazione aggiudicatrici, riparto per blocchi di materie*, in *Foro it.*, 1999, III, 178). In tema cfr. pure PARISIO, *Servizi pubblici, giudice amministrativo e in house providing*, in *Dir. e soc.*, 2007, 367 s.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

maggior ragione per quel che concerne *l'accesso agli atti*¹⁷ dopo che l'art. 15 della l. n. 15 del 2005 ha sostituito l'art. 22 della l. n. 241 del 1990 prevedendo che ai fini dell'accesso per "pubblica amministrazione" si intendono anche "i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario"¹⁸.

Sulla base della medesima impostazione si è registrato un ampliamento della giurisdizione della Corte dei Conti sulla responsabilità amministrativa nei confronti di amministratori e dipendenti non solo degli enti pubblici economici ma anche di soggetti formalmente privati, essendo sufficiente *la natura oggettivamente pubblica del danno* e cioè il collegamento anche indiretto con la finanza pubblica¹⁹, a prescindere dalla natura giuridica del soggetto o dalla veste utilizzata.

La Cassazione ha riconosciuto la giurisdizione della magistratura contabile per le società a partecipazione pubblica solo *là dove ed in quanto* si arrechi un danno erariale all'azionista pubblico²⁰. Il risarcimento va dunque all'erario poichè il danno è

¹⁷ L'estensione delle disposizioni sull'accesso ai gestori dei servizi pubblici appare coerente con la devoluzione della materia dei servizi pubblici alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a prescindere dal modello organizzativo, pubblicistico o privatistico, scelto per erogare il servizio. Già da anni la giurisprudenza ritiene documenti amministrativi, e in quanto tali oggetto del diritto di accesso, non solo gli atti espressione di potestà pubbliche, ma anche quelli relativi ad attività di diritto privato (cfr. Cons. Stato, 17 giugno 1997 n. 649; 3 giugno 1997 n. 843, 4 febbraio 1997 n. 82). Il superamento della dicotomia tradizionale avviene attraverso un'interpretazione *neutrale* della nozione di documento, termine non più riferito ai soli provvedimenti. L'amministrazione e i gestori di pubblici servizi sono sottoposti alle regole dell'accesso per tutta l'attività svolta che sia connessa con le finalità istituzionali. Sono escluse solo attività marginali dell'amministrazione e, nel caso dei gestori, solo le attività imprenditoriali diverse da quelle collegate al rapporto di servizio con l'ente pubblico (Cons. Stato, 15 gennaio 1998 n. 14; Ad. plen., 22 aprile 1999 n. 5; TAR Veneto, 23 novembre 2006, n. 3899).

¹⁸ Con riferimento specifico all'accesso ai documenti di una società mista incaricata di svolgere alcuni servizi pubblici locali (Cons. Stato, Sez. V, 23 settembre 2010 n. 7083).

¹⁹ L'organo a cui compete il controllo contabile e di legalità degli enti pubblici è, ai sensi dell'art. 100 Cost., la Corte dei Conti e ai fini del controllo contabile e della responsabilità contabile rileva il dato sostanziale della permanenza dell'ente nella sfera delle finanze pubbliche. La qual cosa conseguentemente rende necessari controlli finalizzati a verificare la corretta gestione del denaro pubblico; al contrario risulta irrilevante ai detti fini il dato formale della veste societaria, sotto questo profilo neutra e irrilevante (Corte Cost. 23 dicembre 1993, n. 446; Corte Conti, Lombardia, febbraio 2006 e 30 ottobre 2006 n. 17).

²⁰ Le Sezioni unite della Cassazione con sentenza del 19 dicembre 2009, n. 26806 (in *Nds*, n. 3, 2010, 36 s.), in ordine alla responsabilità degli amministratori di società a partecipazione pubblica, ha risolto il problema di giurisdizione in modi opposti a seconda che l'azione abbia ad oggetto un danno arrecato direttamente al socio pubblico o, invece, al patrimonio sociale. Nel

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

direttamente alle casse pubbliche e in via mediata alla partecipazione del socio pubblico.

Il delicato ruolo della Corte dei Conti nella materia va inteso in questo senso ²¹, anche se, con una strana norma del c.d. *decreto milleproroghe* 2008 ²², è stata sancita la devoluzione in via esclusiva alla giurisdizione del giudice ordinario della materia della responsabilità degli amministratori di società quotate partecipate da amministrazioni

primo caso ha sancito la sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti. Nel secondo, invece, ha rilevato l'insussistenza di un rapporto di servizio fra gli amministratori della società e l'ente pubblico socio; l'insussistenza di un danno erariale inteso in senso proprio, essendo il pregiudizio arrecato al patrimonio della società, unico soggetto cui compete il risarcimento; la non conciliabilità dell'ipotizzata azione contabile con le azioni di responsabilità esercitabili dalla società, dai soci e dai creditori sociali a norma del codice civile, dalla cui esperibilità non si può prescindere. Da ultimo le Sezioni unite hanno precisato che solo nel caso in cui l'evento dannoso sia prodotto dagli amministratori "direttamente" a carico del socio-ente pubblico si configura la responsabilità amministrativa con sussistenza della giurisdizione del giudice contabile (Cass., sez. un., 15 gennaio 2010, n. 519, in *Società*, 2010, 803 s.; Cass., sez. un., 9 aprile 2010, n. 8429, riferita al direttore generale, in *Società*, 2010, 1177 s.). In tema cfr. pure Cass. sez. un., n. 19667 del 2003 in *Giur. it.*, 2003, 1830; n. 3899 del 2004 in *Giur. it.*, 2004, 1946; n. 3367 del 2007, n. 20886 del 2006, n. 4511 del 2006 e.

²¹ Non a caso BUONOCORE, *op. cit.*, 6, già richiamava la Deliberazione n. 80 del 6 dicembre 1991 della sezione Enti locali della Corte dei Conti dedicata alle società per azioni a capitale pubblico locale (*Referto speciale sulle società per azioni a capitale pubblico locale*, Roma, 1992).

²² Ai sensi dell'art. 16 bis del d.l. 248 del 2007, c.d. decreto milleproroghe, la cui legge di conversione n. 3324 del 2008 è stata approvata in via definitiva al Senato il 27 febbraio 2008, «Responsabilità degli amministratori di società quotate partecipate da amministrazioni pubbliche. 1. Per le società con azioni quotate in mercati regolamentati, con partecipazione anche indiretta dello Stato o di altre amministrazioni o enti pubblici, inferiore al 50 per cento, nonché per le loro controllate, la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti è regolata dalle norme del diritto civile e le relative controversie sono devolute esclusivamente alla giurisdizione del giudice ordinario. Le disposizioni di cui al primo periodo non si applicano ai giudizi in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto». Si è osservato che l'art. 16 bis del decreto milleproroghe sarebbe illegittimo in primis sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza poiché trattandosi di società quotate anche il c.d. pacchetto di controllo (cioè quella quota azionaria inferiore al 50%) consente in ipotesi di azionariato diffuso di avere il controllo della società parimenti al caso di partecipazione pubblica maggioritaria. In entrambi i casi la s.p.a. è sostanzialmente gestita da soggetti pubblici e, pertanto, non appare giustificato il discrimen di competenza giurisprudenziale posto dal decreto milleproroghe (al riguardo cfr. SANTOSUOSSO, *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli amministratori (contributo in materia di privatizzazioni e giurisdizione)*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 47 s.; COLANGELO, *Nuove questioni in tema di società a partecipazione pubblica*, in *dircomm.it*, 2008, 9 s.).

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

pubbliche, anche in via indiretta, in misura inferiore al cinquanta per cento e delle loro controllate²³. La norma lascia intendere, in realtà, che in tutti gli altri casi vi sia una giurisdizione della magistratura contabile *che non le è propria*, ovvero per tutte le azioni di responsabilità riguardanti amministratori e dipendenti di società partecipate²⁴. Se questa fosse la lettura, il legislatore avrebbe dato seguito all'orientamento, per nulla condivisibile, della Corte dei Conti diretto ad allargare l'ambito della propria giurisdizione²⁵.

Viceversa il corretto inquadramento sistematico comporta che ci siano due forme di responsabilità *concorrenti*²⁶ e *settoriali*²⁷, quella civilistica comune per danni, e

²³ Per la nozione di controllo trattandosi di società quotate si fa riferimento all'art. 165 ter e ss. del TUF ed ai relativi regolamenti attuativi.

²⁴ In un eventuale giudizio di responsabilità contro gli amministratori, questi potrebbero difendersi dimostrando di aver comunque già ripagato lo stesso danno all'erario in un giudizio dinanzi alla Corte dei Conti, danno che, tuttavia, qualificato dalla Cassazione quale danno alle risorse pubbliche, inevitabilmente ricadrà sull'intera società che così rischia di non veder risarcita la sua parte di danno sofferto.

²⁵ Corte Conti, sez. I, App., 3 novembre 2005, n. 356, in *Foro amm.*, 2005, 3842; Corte conti, sez. Lombardia, 4 marzo 2008 n. 135; Corte Conti, sez. Lombardia, 25 gennaio 2005, n. 22, in *Foro amm.*, 2005, 80; Corte conti, sez. Trentino Alto adige, 1 giugno 2006, in www.corteconti.it; Corte Conti, sez. Lombardia, 5 settembre 2007 n. 448. Cfr. al riguardo in modo critico IBBA, *Azioni ordinarie di responsabilità e azione di responsabilità amministrativa nelle società a mano pubblica. Il rilievo della disciplina privatistica*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 145 ss., ROMAGNOLI, *Le società degli enti pubblici: problemi e giurisdizioni nel tempo delle riforme*, in *Giur. comm.*, 2006, II, 478.

²⁶ Cfr. in tema IBBA, *Forma societaria e diritto pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 365 s.; ID., *Azioni ordinarie di responsabilità a azione di responsabilità amministrativa nelle società in mano pubblica, Il rilievo della disciplina privatistica*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 145 s.; ID., *Sistema dualistico e società a partecipazione pubblica*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 584. Per la responsabilità concorrente propende RORDORF, *Le società pubbliche nel codice civile*, in *Società*, 2005, 424; per quella alternativa VENTURINI, *L'azione di responsabilità amministrativa nell'ambito delle società per azioni in mano pubblica. La tutela dell'interesse pubblico*, in *Foro amm.*, *Cons. Stato*, 2005, 3442 s.; incerto ROMAGNOLI, *La responsabilità degli amministratori di società pubbliche fra diritto amministrativo e diritto commerciale*, in *Società*, 2008, 441 (secondo cui tuttavia la non coincidenza degli interessi tutelati dalle due azioni emerge dalla distinta natura rispettivamente compensativa di quella civile e sanzionatoria di quella contabile. Nella seconda è peraltro prevista la possibilità di attenuare la condanna rispetto all'entità del danno accertato ex art. 1, comma 1 bis, L. n. 20 del 1994, e di concordare per l'appellante il pagamento di una somma non superiore al terzo della condanna di primo grado ex art. 1, comma 231 L. n. 266 del 2006, a conferma della inidoneità del processo erariale ad appagare le esigenze di reintegrazione del patrimonio sociale tutelate dal diritto societario). Sul tema cfr pure Corte Conti, sez. Molise, 11 gennaio 2001, n. 157, in www.corteconti.it, secondo cui nel

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

quella erariale nei confronti del socio pubblico, da far valere con azione analoga a quella individuale del socio *ex art. 2395 c.c.*²⁸ e peraltro non preclusiva della stessa²⁹.

Dunque le società a partecipazione pubblica sono assoggettate a regole analoghe a quelle applicabili ai soggetti pubblici *nei settori di attività* in cui assume rilievo preminente rispettivamente la natura sostanziale degli interessi pubblici coinvolti e le finanze; saranno invece assoggettate alle normali regole privatistiche ai fini *dell'organizzazione e del funzionamento*. E ciò vale anche per l'istituzione, la modificazione e l'estinzione, ove gli atti propedeutici alla formazione della volontà negoziale dell'ente sono soggetti alla giurisdizione amministrativa, ma gli atti societari rientrano certamente nella giurisdizione del giudice ordinario³⁰.

giudizio contabile ed in quello civile non viene fatta valere la tutela dello stesso bene per la diversità di *causa pretendi*.

²⁷ L'estensione della giurisdizione contabile in assenza di una espressa previsione contrasta, peraltro, con l'art. 103 Cost., nella parte in cui impone una chiara delimitazione dei giudici speciali, visto che il concetto stesso di materia presuppone una precisa definizione dei suoi confini atteso il suo ruolo discriminante rispetto alla sfera d'azione riservata all'autorità giudiziaria ordinaria (Corte Cost. 6 luglio 2004, n. 204, in *Foro it.*, I, 2594 s.)

²⁸ *Ex adverso* l'azione individuale *ex art. 2395, c.c.*, è stata ritenuta dalla magistratura contabile fuori dall'ambito della propria giurisdizione (Corte Conti, sez. I, app. 3 novembre 2005, n. 356, cit., 3).

²⁹ Questo pare essere il risultato cui perviene la Cassazione che ha affermato che la Corte dei conti può pronunciarsi solo sul danno erariale, cioè quello subito dal socio pubblico al suo patrimonio, risarcibile in sede civile ai sensi dell'art. 2395 c.c., potendosi qualificare erariali tali pregiudizi *direttamente* incidenti sul patrimonio del socio pubblico e fonte di responsabilità da accertare con lo speciale procedimento, su iniziativa del procuratore della Corte dei conti (Cass., sez. un., 23 febbraio 2010, n. 4309, in *Società*, 2010, 1361). Da questo punto di vista l'azione contabile esperita dal procuratore della corte non dovrebbe comunque precludere l'azione *ex art. 2395 c.c.* esperita dal socio innanzi al giudice ordinario, vista la diversità dei presupposti e dei risultati perseguibili (*contra*: CORSO, *La responsabilità societaria ed amministrativa degli amministratori di società a prevalente partecipazione pubblica*, in *Riv. arb.*, 2008, 570).

³⁰ Il Consiglio di Stato ha affermato che l'art. 33 co. 2 lett. A, del d.p.r. n. 80/98 nel prevedere come rientrante nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie riguardanti l'istituzione, la modificazione o l'estinzione dei soggetti gestori di pubblici servizi (comprese le società di capitali) ha inteso riferirsi alle relative procedure pubblicistiche (di istituzione, modificazione ed estinzione) con esclusione quindi delle questioni che hanno attinenza al diritto societario (cfr. Cons. Stato sez. V, 20 ottobre 2004 n. 6867; ID., 3 settembre 2001 n. 4586). In modo ancora più esplicito è stato affermato che tutti gli atti che ineriscono alla vita delle società a partecipazione pubblica pongono questioni di diritti soggettivi e pertanto rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario (Cass. Sez. un., 15 aprile 2005, n. 7799; Cons. Stato V sez., 11 febbraio 2003 n.781). Da ultimo per la giurisdizione ordinaria in tema di fusione per incorporazione cfr. TAR Veneto, 15 aprile 2008 n. 968, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

Così per le controversie riguardanti l'organizzazione societaria, la giurisprudenza costituzionale ha affermato che non è sufficiente il mero coinvolgimento dell'interesse pubblico per giustificare l'attrazione in capo al giudice amministrativo. In questo senso è stato ad esempio risolto il caso della nomina o della revoca degli amministratori da parte di un ente pubblico: l'atto persegue un fine pubblico ma rimane un atto societario in quanto espressione di una prerogativa squisitamente privatistica e non certo di un potere pubblicistico³¹.

2. L'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale

Questo quadro delineato (in cui il soggetto giuridico e la sua organizzazione sono disciplinati dalle regole civilistiche e la relativa attività può essere disciplinata da regole giuspubblicistiche) è stato "minato" negli ultimi anni da una errata impostazione diretta a giustificare la volontà politica di porre al centro del sistema un modello *c.d. in house* in cui l'ente pubblico eserciti sulla società un controllo analogo, quanto meno per prerogative ed intensità, a quello esercitato sui propri servizi.

Il risultato che emerge sul piano delle scelte di fondo è quello di un ente pubblico che da soggetto gestore diviene una sorta di *holding* che si occupa di indirizzo, programmazione e controllo delle società strumentali partecipate, esercitando una tipica attività di direzione e coordinamento (artt. 2497 ss. c.c.). Analizzeremo più avanti quale sia la natura di questo controllo, quali siano i relativi strumenti statutari e contrattuali e quale sia il livello di compatibilità di questo *dominio* con l'ordinamento delle società di capitali ed in particolare di quelle azionarie.

Possiamo tuttavia affermare che questa discutibile esigenza ha portato al tentativo di enucleare un vero e proprio mostro giuridico e cioè quello della società intesa come articolazione organizzativa dell'ente, posta in una situazione di delegazione organica o addirittura di subordinazione gerarchica.

Questo tentativo non supportato normativamente dall'emersione positiva di un "tipo" ha generato una confusione che non tiene conto che alcune categorie concettuali e sistematiche di diritto pubblico non sono affatto applicabili *sic et simpliciter* al diritto commerciale ed al diritto delle società in particolare³². Peraltro intanto si giustifica un modello privatistico in cui l'ente locale si occupa, in forza della sua autonomia privata

³¹ In ordine al dibattito sulla natura della nomina e della revoca (e dei relativi effetti) e sulla necessità di una presa d'atto dell'assemblea cfr. PERICU, *Artt. 2449 e 2450*, in *Commentario Società di Capitali*, a cura di NICCOLINI – STAGNO D'ALCONTRES, III, Napoli, 2004, 1291 s. Sulla specifica questione ATELLI, *La revoca degli amministratori di s.p.a. partecipate da enti locali è atto di diritto privato* (commento a Cass., sez. un., 15 aprile 2005, n. 7799, in *Società*, 2006, 870).

³² Sul tema MIOLA, *Le società miste come società di «diritto speciale»*, in *Le società miste locali per la gestione dei pubblici servizi*, a cura di DI GIANDOMENICO, FAGNANO e RUTA, Napoli, 1997, 181 s.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

³³, della *governance* delle sue partecipate in quanto i regimi di responsabilità, gestione e organizzazione siano quelli del diritto societario comune, seppure con alcuni accorgimenti nei limiti del principio di tipicità, e non altri. Altrimenti non avrebbe senso servirsi di una *fictio* per emulare istituti di tutt'altra natura quali *l'azienda speciale* oppure *l'ente pubblico economico*.

Tale confusione ha prodotto una serie di pericolosi effetti distorsivi anche in una certa giurisprudenza "civilistica", a cominciare da quella che ha talora escluso l'assoggettamento delle società pubbliche allo statuto dell'imprenditore commerciale ed in particolare alle procedure concorsuali ³⁴, mediante «la valorizzazione degli aspetti sostanziali³⁵ e dell'attività di tali società³⁶» a discapito degli aspetti formali e della veste giuridica assunta dalle stesse³⁷.

³³ Cfr. GIAMPAOLINO, *La costituzione delle società a partecipazione pubblica locale per la gestione dei servizi pubblici e l'autonomia privata degli enti pubblici territoriali*, in *Giur. Comm.*, 1995, I, 998.

³⁴ Trib. Santa Maria Capua Vetere 9 gennaio 2009 (in *Fallimento*, 2009, 713, con nota di D'ATTORRE, *Le società in mano pubblica possono fallire?*) che ha richiamato alcuni degli argomenti utilizzati dalla giurisprudenza amministrativa: la nozione di impresa pubblica di derivazione comunitaria, che attribuisce rilevanza alla «influenza dominante dei pubblici poteri» e prescinde dalla natura giuridica, pubblica o privata, dell'ente, nozione valorizzata alla luce di due sentenze della Corte di giustizia, secondo le quali «il concetto di "organismo pubblico" «comprende anche enti formalmente privati»; l'art. 1 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; la sentenza della Corte costituzionale n. 466 del 1993, sui presupposti del controllo della Corte dei conti; la giurisprudenza del Consiglio di Stato sulla irrilevanza della veste formale della società per impedirne la qualificazione come soggetto pubblico. Il Tribunale al fine di escludere l'assoggettabilità della società al fallimento, ne ha affermato la natura pubblica in virtù del fatto che essa era frutto della trasformazione dei preesistenti consorzi di gestione dei servizi locali, ai sensi dell'art. 35 L. 448/01 ed il capitale sociale è a totale titolarità pubblica e le limitazioni all'autonomia funzionale degli organi societari e all'esercizio dei diritti dell'azionista (SALVATO, *I requisiti di ammissione delle società pubbliche alle procedure concorsuali*, in questo volume).

³⁵ In questo senso anche Trib. Catania, 26 marzo 2010 (rel. Cariolo) in www.ilcaso.it, secondo cui è qualificabile quale ente pubblico non assoggettabile alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, ai sensi dell'art. 1, l. fall., la società per azioni esercente il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani partecipata esclusivamente da enti pubblici dotata di poteri di imposizione e di riscossione tipicamente pubblicistici.

³⁶ Rilievo decisivo all'attività attribuisce altra giurisprudenza (Trib. Nola 17 giugno 2010, in www.ilcaso.it) che ha escluso l'assoggettamento al fallimento di una società a partecipazione pubblica per l'eterogeneità delle attività in concreto svolte, non funzionali ad un interesse esclusivamente pubblico (nello stesso senso viene richiamata App. Napoli, 15 giugno 2009, n. 60, in www.osservatorio-oci.org).

³⁷ Trib. Patti, 6 marzo 2009 (rel. Saija) in www.ilcaso.it, invece ha riqualificato come ente pubblico, non assoggettabile al fallimento, la società per azioni partecipata esclusivamente da

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

Nella stessa logica, anche se con risultati diametralmente opposti, altra giurisprudenza, partendo dal «progressivo stemperamento della tradizionale distinzione tra ente pubblico e società di diritto privato»³⁸, ha qualificato come impresa commerciale ed ammesso alla procedura di amministrazione straordinaria, un consorzio tra comuni, neppure costituito in forma societaria³⁹.

Secondo questa impostazione il corretto approccio per identificare la natura dell'ente sarebbe quello ispirato ad un metodo *funzionale* e non tipologico comportante un'applicazione di disposizioni di diritto pubblico, qualora espressamente previste, e di diritto privato, qualora, in assenza di diverse previsioni, non vi siano ragioni di deroga. I giudici hanno ravvisato la proficuità dell'individuazione del carattere di necessità dell'ente rispetto alla realizzazione delle finalità, che condurrebbe ad una soluzione negativa, quando si accerti che la procedura concorsuale interferisca «con l'ordinaria attività dell'ente pubblico, con sostituzione degli organi della procedura medesima a quelli politici di gestione, comportante un'inammissibile interferenza giudiziaria sulla sovranità dell'ente e dei suoi organi eletti, con pregiudizio degli effetti di spossessamento del debitore e di cessazione dell'attività di impresa sulla continuità e regolare esecuzione del servizio pubblico, rispondente alla realizzazione di interessi generali»⁴⁰.

In senso contrario altra giurisprudenza di merito si è pronunciata per l'ammissibilità della riqualificazione⁴¹, valorizzando le argomentazioni della sentenza n.

enti pubblici, in quanto non costituita su base volontaristica, ma in ossequio alle disposizioni di cui al D. lgs. n. 22/97 (sotto la vigilanza dell'Agenzia Regionale per i rifiuti e le acque e con un sistema di necessaria ricapitalizzazione e perdite, previsti dalla legge regionale n. 19 del 2005).

³⁸ Corte d'appello di Torino, decreto del 15 febbraio 2010 (reso nel procedimento n. 1998/09), in www.ilcaso.it

³⁹ Il giudice di primo grado riformato (Trib. Ivrea 15 dicembre 2009, in www.ilcaso.it) aveva invece affermato che il Consorzio era stato costituito ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

⁴⁰ L'innovativo principio è stato così sintetizzato «la società di capitali a partecipazione pubblica, in presenza di determinati indici (in particolare, del possesso della totalità delle partecipazioni da parte di un ente pubblico, di erogazioni finanziarie da parte di questi, di limitazioni statutarie all'autonomia degli organi societari) ha natura giuridica pubblica, quindi, in quanto "ente pubblico", non è soggetta al fallimento; viceversa, un consorzio, sebbene costituito tra enti pubblici ed ai sensi dell'art. 31, d.lgs. n. 267 del 2000, qualora svolga attività economica a carattere imprenditoriale, non costituente necessariamente attività di servizio pubblico, rivolta anche a soggetti, pubblici e privati, diversi dai partecipanti al medesimo, è assoggettabile ad amministrazione straordinaria, se sussistano i requisiti dimensionali stabiliti dal d.lgs. n. 270 del 1999» (Cfr. SALVATO, *I requisiti di ammissione delle società pubbliche alle procedure concorsuali*, cit.).

⁴¹ Senza considerare il riferimento al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, il cui art. 1 (come finisce con riconoscere anche Trib. Santa Maria Capua Vetere 9 gennaio 2009, cit.) identifica le

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

466 del 1993 della Corte Costituzionale⁴². Si è in particolare rilevato che la veste formale assunta dalle società che sono venute a sostituire gli enti pubblici economici sottoposti a trasformazione non può dirsi caratterizzata da una naturale incompatibilità con i caratteri propri del controllo affidato alla Corte dei Conti dalla Costituzione e regolato dalla legge n. 259, evidenziando così il rilievo secondario e marginale della questione della natura dell'ente rispetto ai presupposti per l'esercizio del controllo⁴³.

Tale approccio è confortato dalle sentenze nelle quali la giurisprudenza costituzionale ha individuato quale presupposto del controllo della Corte dei conti proprio la provenienza pubblica delle risorse⁴⁴ ed in quelle in cui si distingue opportunamente ciò che riguarda l'area dei rapporti generali del diritto privato e ciò che concerne l'area dell'organizzazione pubblica⁴⁵. In relazione a tali società, resta dunque

amministrazioni pubbliche mediante un'elencazione che non permette affatto di ricondurre tra queste anche le società in esame.

⁴² Trib. Palermo, 11 febbraio 2010 in www.ilcaso.it, che ha dichiarato lo stato d'insolvenza di una s.p.a. costituita dal Comune di Palermo, unico azionista, a seguito della trasformazione della Azienda Municipalizzata Igiene Ambientale, avente ad oggetto attività di igiene ambientale. Il Tribunale ha ritenuto infondata la tesi della società, che sosteneva la sua «natura sostanziale di ente pubblico». I giudici siciliani hanno affermato che gli indici sintomatici evocati dalla parte non permettevano di superare il dato formale della personalità giuridica di diritto privato. Nello stesso senso Trib. Velletri, 8 marzo 2010, in www.ilcaso.it, che ha ritenuto assoggettabile alle procedure concorsuali una s.p.a. «a partecipazione totalitaria di capitale pubblico esercente la gestione del servizio locale di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani», affermando che «la società è inquadrabile nella sfera del diritto privato anche se utilizza risorse pubbliche per lo svolgimento della propria attività giacché la forma giuridica assunta non è contraddetta dalla disciplina statutaria».

⁴³ In tal senso anche Trib. Palermo, 11 febbraio 2010, cit., secondo cui «la Corte costituzionale si è limitata a giustificare la legittimità dei controlli della Corte dei conti facendo riferimento alla permanenza dell'apporto finanziario pubblico, sotto forma di partecipazione azionaria esclusiva o prevalente, alla struttura economica dei nuovi soggetti derivanti dalle cd. privatizzazioni, senza soffermarsi specificamente sulla natura giuridica di tali soggetti».

⁴⁴ Secondo la Corte costituzionale, l'art. 100, secondo comma, Cost. attribuisce, infatti, alla Corte dei conti «il controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato» «contribuisce in via ordinaria», esaltandone in tal modo il ruolo di garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e della corretta gestione delle risorse collettive (per tutte cfr. C. Cost. 6 luglio 2006, n. 267; 30 dicembre 1997, n. 470), che concorre alla tutela dell'equilibrio finanziario ed all'osservanza del patto di stabilità interno (sentenze 13 luglio 2007, n. 285; 7 giugno 2007, n. 179).

⁴⁵ La Corte ha affermato (in un giudizio promosso dal Commissario dello Stato per la Regione Siciliana, avente ad oggetto norme di una delibera legislativa di tale Regione) che la disciplina dei «rapporti interni alla struttura societaria, i quali, come tali, concernono i modi di essere dei soggetti privati» sono riservati al legislatore statale, attenendo al "diritto privato" (C. Cost. 5 febbraio 1992, n. 35). Irrilevante, nel senso della riqualificazione, è la sentenza 20 maggio 2008,

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

ferma la competenza dello Stato per «gli aspetti che ineriscono a rapporti di natura privatistica, per i quali sussista un'esigenza di uniformità a livello nazionale», non «esclusa dalla presenza di aspetti di specialità rispetto alle previsioni codicistiche», che «comprende la disciplina delle persone giuridiche di diritto privato» e include «istituti caratterizzati da elementi di matrice pubblicistica, ma che conservano natura privatistica». La Corte costituzionale ha ricondotto le norme dirette «a definire i confini tra l'attività amministrativa e l'attività d'impresa, soggetta alle regole del mercato», «alla competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile» e «in materia di tutela della concorrenza»⁴⁶.

In questa logica, indipendentemente dalla *natura dell'attività* svolta, la società a partecipazione pubblica è per l'ordinamento un imprenditore commerciale e come tale assoggettato al relativo statuto a cominciare dalle procedure concorsuali⁴⁷. La Suprema Corte ha, d'altra parte, avuto modo di affermare che le società partecipate da un ente pubblico non perdono la loro natura privatistico-commerciale per il solo fatto che il loro capitale sia alimentato da conferimenti provenienti da soggetti pubblici⁴⁸.

Orbene il nostro ordinamento giuridico “nomina” e disciplina *l'imprenditore commerciale*, cioè il soggetto che intraprende (sia individuale che collettivo) e non l'impresa ovvero l'attività economica esercitata. Nell'applicazione del relativo statuto dunque non rileva la natura - o la necessità - dell'attività svolta oppure gli interessi ad essa sottesi⁴⁹, ma la natura del soggetto, per il quale il legislatore non prevede alcuna

n. 159, che si è limitata a riconoscere che le società partecipate dalle regioni possono essere ricondotte anche alla materia regionale “organizzazione e funzionamento amministrativo” della regione (al riguardo SALVATO, *I requisiti di ammissione cit.*).

⁴⁶ C. Cost. 1 agosto 2008, n. 326, punto 8.6 *Considerato*; in senso analogo, C. Cost. 8 maggio 2009, n. 148, punto 4.2 *Considerato* (in tema ancora SALVATO, *I requisiti di ammissione cit.*).

⁴⁷ In questo senso già FIMMANO', *Appunti in tema di società di gestione dei servizi pubblici*, in *Riv. not.*, 2009, 910 s. Trib. Milano 22 giugno 2007 in www.ilcaso.it, nel procedimento per la dichiarazione di insolvenza R.G. n. 141/07, richiesto di dichiarare lo stato di insolvenza di una s.p.a. totalmente partecipata da un Comune lombardo, ne aveva dichiarato il fallimento, escludendo la sussistenza dei presupposti per ritenerla assoggettata a l.c.a., valutata, tuttavia, in riferimento all'applicabilità della legge 17 luglio 1975, n. 400, concernente gli enti cooperativi, ed alla esposizione debitoria nei confronti dello Stato, che avrebbe potuto fondare la l.c.a. in alternativa al fallimento; quindi, in nessun modo aveva valorizzato la titolarità del capitale sociale da parte di un Comune, quale ragione influente, eventualmente, sulla natura privata della società.

⁴⁸ Cass., sez. un., 19 dicembre 2009, n. 26806, cit., (al riguardo IBBA, *Forma societaria e diritto pubblico, cit.*, 367).

⁴⁹ D'ATTORRE, *Le società in mano pubblica possono fallire ?*, cit., 719.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

riqualificabilità: tant'è che ad esempio nella legge fallimentare continuano a fallire gli imprenditori e non le imprese⁵⁰.

Se così non fosse sarebbero esentate dall'applicazione del sistema di regole dettate per l'imprenditore commerciale anche le società a capitale totalmente privato laddove siano concessionarie di un servizio pubblico od affidatarie comunque di attività di natura o interesse squisitamente pubblico, ciò quanto meno per evitare sperequazioni di mercato e violazioni delle regole della concorrenza⁵¹.

Peraltro anche quando la società partecipata gestisce un servizio pubblico non è mai titolare di quel servizio ma semplice affidataria ad opera dell'ente pubblico socio-affidante, quindi l'applicazione dello statuto dell'imprenditore, a cominciare dalla dichiarazione di insolvenza⁵², non determina alcuna ingerenza dell'autorità giudiziaria nell'attività della pubblica amministrazione né impedisce l'esecuzione di un servizio necessario alla collettività⁵³.

Quest'ultima rimane l'unica titolare del servizio e del potere di organizzarlo, per cui in caso di insolvenza della società partecipata-affidataria o questa continuerà a

⁵⁰ DI NOSSE, *I requisiti soggettivi di fallibilità*, in *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, Torino, 2009, 10.

⁵¹ SCARAFONI, *Il fallimento delle società a partecipazione pubblica*, in *Dir. fall.*, 2010, 446, rileva che l'esonero dal fallimento delle società pubbliche creerebbe una grave alterazione del mercato perché sarebbero le uniche società non soggette ad alcun tipo di procedura concorsuale. L'art.106 del trattato sul funzionamento dell'U.E. (già art. 86 del trattato istitutivo) prevede che 1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del Trattato, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi; 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata.

⁵² In questo senso anche SCARAFONI, *Il fallimento delle società a partecipazione pubblica*, cit., 444.

⁵³ Non può quindi condividersi quell'approccio della giurisprudenza e della dottrina secondo cui la società pubblica è qualificabile quale ente pubblico non assoggettabile alle procedure concorsuali laddove svolge una attività "necessaria" all'ente territoriale, inerente allo svolgimento di servizi pubblici essenziali destinati al soddisfacimento di bisogni collettivi. Cfr. in particolare Trib. Catania, 26 marzo 2010, in www.ilcaso.it, secondo cui l'esercizio provvisorio non è volto alla soddisfazione del pubblico interesse ma è subordinato unicamente ed esclusivamente all'interesse dei creditori del fallito. Evidentemente sfugge ai fautori di questa impostazione che l'ente pubblico, laddove non sia possibile la prosecuzione dell'attività, affiderà il servizio a terzi, senza che il fallimento dell'affidataria produca l'irrimediabile interruzione del servizio.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

svolgerlo in via temporanea in funzione della vendita a terzi dell'azienda⁵⁴ o del risanamento (specie in caso di assoggettamento ad amministrazione straordinaria, o comunque mediante l'esercizio provvisorio in caso di fallimento⁵⁵), o gli organi della procedura procederanno ad affittare l'azienda con il conseguente subentro nel contratto *ex art. 2558 c.c.*⁵⁶, o, ancora, a seguito dello scioglimento del rapporto convenzionale, la p.a. procederà a riaffidare il servizio secondo le regole e le opzioni che vedremo di seguito.

La ennesima conferma della nostra complessiva ricostruzione deriva dal recente pronunciamento della Suprema Corte che ha sancito l'applicazione della legge n. 231 del 2001, alle società a partecipazione pubblica anche se svolgono funzioni pubbliche tipiche dell'ente territoriale. Secondo la Cassazione la natura del soggetto comporta l'applicazione delle norme e viceversa la natura dell'attività, il trasferimento di risorse pubbliche e la titolarità di poteri coattivi di imposizione e riscossione non esonerano la società pubblica dall'applicazione della responsabilità amministrativa da reato per illeciti compiuti da suoi amministratori e dirigenti. Insomma anche in questo caso la scelta della veste comporta l'applicazione dello statuto della società commerciale laddove lo svolgimento della medesima attività in via diretta o a mezzo un ente diverso ne determinerebbe l'inapplicabilità⁵⁷.

⁵⁴ Cfr. FIMMANÒ, *Sub Artt. 105*, in *Il nuovo diritto fallimentare cit.*; ID., *La vendita fallimentare dell'azienda*, in *Contr. Impr.*, 2007, 570 s.

⁵⁵ Al riguardo cfr. FIMMANÒ, *Sub Artt. 104*, in *Il nuovo diritto fallimentare* a cura di JORIO, Tomo II, Bologna 2006; ID., *Prove tecniche di esercizio provvisorio riformato*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 759

⁵⁶ Cfr. in tema FIMMANÒ, *Sub Artt. 104 bis*, in *Il nuovo diritto fallimentare* a cura di JORIO, Tomo II, Bologna 2006; ID., *L'affitto endofallimentare dell'azienda*, in *Dir. fall.*, 2007 I, 439 s.; GALLONE – RAVINALE, *L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare*, Milano, 2008, 13 s.; PATTI, *L'affitto dell'azienda*, in *Fall.*, 2007, 1088 s.; e con riferimento alla natura dell'attività: FIMMANÒ, *La crisi delle società di calcio e l'affitto della azienda sportiva*, in *Dir. fall.*, 2006, 3; ID., *Gli effetti del trasferimento d'azienda sull'autorizzazione sanitaria regionale e sul c.d. accreditamento istituzionale*, in *Riv. not.*, 2003, 133

⁵⁷ Questo è il principio affermato dalla Cassazione penale (con la sentenza 10 gennaio 2011 n. 234) relativa ad una società siciliana attiva nello smaltimento dei rifiuti. In particolare l'art. 1 del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (recante "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della l. 29 settembre 2000, n. 300"), stabilisce, al comma 2, che la medesima si applica "agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica", mentre non trova applicazione nei confronti dello "Stato, enti pubblici territoriali, altri enti pubblici non economici nonché enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale" (comma 3). Quindi secondo la suprema Corte la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria ma non sufficiente per l'esonero dalla disciplina in questione; deve necessariamente essere presente anche la condizione dell'assenza di svolgimento di attività

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

3. I divieti di abuso del modello societario

Ma c'è da chiedersi, a questo punto, dove nasce la “corrente” diretta a stravolgere i principi dell'ordinamento societario in modo da tentare di piegare gli istituti a “opinabili” esigenze del momento storico. Laddove è viceversa necessario “constatare i fenomeni giuridici quali sono, quali si trovano nel sistema positivo, non negarli o stoppiarli per ragioni *a priori*”⁵⁸.

In realtà, nel nostro Paese le pubbliche amministrazioni, incentivate dallo stesso legislatore, hanno cercato a tutti i costi, negli ultimi venti anni, di creare e poi mantenere la “sacca” del privilegio derivante dall'*affidamento diretto* della gestione di attività e servizi pubblici a società partecipate, in deroga ai fondamentali principi della concorrenza tra imprese e della trasparenza⁵⁹.

Questo processo ha avuto l'effetto di trasformare un modello di gestione, quello societario, da strumento di *aziendalizzazione* in strumento di *protezione* e nei casi peggiori in *escamotage* per eludere i c.d. patti di stabilità e le regole di contabilità pubblica⁶⁰, come la più lungimirante dottrina commercialistica aveva già segnalato da

economica da parte dell'ente medesimo. Nel caso di specie, lo svolgimento dell'attività economica da parte della società di smaltimento rifiuti, proprio in ragione della sua struttura societaria, evidenzia la presenza di una tale caratteristica. Pertanto, la società d'ambito, costituita nella forma di società per azioni, per espletare secondo criteri di economicità le funzioni in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti trasferite alla stessa da enti pubblici territoriali, è soggetta alla normativa in materia di responsabilità da reato degli enti.

⁵⁸ E' l'avvertimento metodologico già lucidamente espresso da F. FERRARA SR., *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, p. 638.

⁵⁹ La Corte dei Conti ha rilevato che nel 2008 si registravano 5.860 “organismi” in attività, partecipati da 5.928 tra Comuni e Province con un incremento dell'11,08% rispetto al dato del 2005. Poco meno del 65% di questi organismi partecipati aveva natura societaria con prevalenza delle società per azioni, mentre circa il 35% aveva forma giuridica diversa dalla società, in prevalenza consortile (C. Conti, Sez. Autonomie, Deliberazione 22/06/2010, n. 14). Le imprese partecipate, a tutto il 2005, hanno complessivamente occupato 255.529 addetti, con un incremento di oltre 17 mila unità rispetto al 2003 (+7,1%), mentre il valore aggiunto da esse prodotto è ammontato a 17,3 miliardi di euro, pari all'1,2% del PIL nazionale.

⁶⁰ Solo dal 2009 il legislatore ha previsto che le limitazioni di finanza pubblica stabilite per gli enti territoriali in materia di incremento della spesa per il personale si applicano anche alle società a partecipazione pubblica totalitaria o di controllo che siano titolari di affidamenti di servizi avvenuti direttamente, senza gara (art. 19, co. 1, D.L. 01/07/2009, n. 78, conv. in L. 03/08/2009, n. 102). Le società vengono considerate ai fini del rispetto del patto di stabilità interno e sono tenute ad osservare procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di servizi e per l'assunzione di personale (art. 23-bis. D.L. 112, convertito nella L. 133/2008, riprese dal comma 2-bis dell'art. 19 del citato D.L. n. 78 convertito in L. 102/2009). La magistratura contabile, infatti, aveva ripetutamente segnalato le distorsioni che si riscontravano nella gestione delle società, in relazione ai vincoli finanziari e di personale che facevano capo agli enti territoriali e

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

molti anni ⁶¹. Ciò ha prodotto una crisi di rigetto nei confronti dello strumento, là dove il rigetto avrebbe dovuto riguardare non il modello organizzativo ma quello dell'*affidamento* dei servizi pubblici in deroga ai principi comunitari ⁶².

Nel nostro ordinamento abbiamo assistito, per queste ragioni, a partire dall'inizio degli anni '90, ad un percorso legislativo composito e spesso del tutto incoerente, caratterizzato da frequenti e repentini ripensamenti, fatta eccezione per una costante: la crescente e progressiva incentivazione della società a partecipazione dell'ente pubblico (specie locale), anche attraverso la trasformazione di aziende speciali, consorzi ed istituzioni.

Da una parte, v'è stata infatti la tendenza ad ampliare l'ambito dei servizi pubblici includendo non solo quelli aventi per oggetto attività economiche incidenti sulla collettività, ma anche quelli riguardanti attività tendenti a promuovere lo sviluppo socio-economico delle comunità locali ⁶³, fino ad arrivare ad affidare a società partecipate

aveva evidenziato la necessità che queste entità fossero assoggettate alla stessa disciplina vincolistica degli enti di riferimento (Corte dei Conti, sez. contr. Lombardia, 13/10/2006, n. 17; id. 17/07/2007, n. 2, parere). In particolare poi non sono state, spesso, comprese nell'elenco predisposto dall'Istat, previsto dall'art. 5, L. 311/2004, e quindi lo scomputo dalle spese rilevanti per la verifica del rispetto del patto di stabilità non è risultato conforme alla disciplina finanziaria vincolistica (Corte dei Conti, sez. contr. Marche, n. 23/2006). Sul rapporto tra patto di stabilità e strumenti di diritto privato per la gestione del disavanzo cfr. SANTONASTASO, *Riorganizzazione della pubblica amministrazione e istituti di diritto privato*, cit., 244 s.

⁶¹ BUONOCORE, *Autonomia degli enti locali e autonomia privata: il caso delle società di capitali a partecipazione comunale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 33. che, sin dall'inizio del ciclo espansivo del modello organizzativo, metteva in guardia in ordine ai possibili tentativi di elusione delle norme in tema di contabilità pubblica attraverso lo strumento della società di diritto privato.

⁶² Il Parlamento europeo, con la risoluzione del 26 ottobre 2006, ebbe modo di cogliere in pieno il problema, compiendo una significativa apertura verso tutti i modelli di *partenariato pubblico – privato*, purché rispettosi dei principi della concorrenza e non elusivi della normativa in materia di appalti pubblici e di concessioni (Parlamento europeo, risoluzione n. 2043 (INI) "Osservazioni generali", punto 8, che ricalca quanto la stessa Commissione europea aveva sostenuto nella sua "Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni" sul PPP e sul diritto comunitario in materia di appalti pubblici e concessioni, risalente al 15 novembre 2005).

⁶³ Si è registrata, in questi ultimi anni, una decisa tendenza legislativa alla creazione di attività e servizi di tipo sociale che mirino a soddisfare nuovi bisogni collettivi. Tale tendenza trovava riscontro già nel primo comma dell'art. 22, della legge n. 142, del 1990 (riprodotta dall'art. 112, comma 1, del Testo unico sulle autonomie locali, n. 267 del 2000) ove l'espressione "gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali" era particolarmente lata ed onnicomprensiva. La norma nel comprendere fra i servizi pubblici locali

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

addirittura funzioni, che lungi dal rientrare nell'ambito dei servizi pubblici in senso proprio, costituiscono tipiche attività istituzionali o strumentali dell'ente⁶⁴.

Dall'altra parte è stata incentivata la gestione mediante società partecipate in un'ottica rivolta (solo) formalmente alla *aziendalizzazione* dei servizi e *ad una privatizzazione effettiva* (come auspicato dal legislatore sin dal 1942)⁶⁵, in realtà sostanzialmente diretta ad evitare procedimenti ad evidenza pubblica e a sottrarre comparti dell'amministrazione ai vincoli di bilancio, anche in considerazione della mancata applicazione *all'ente-capogruppo* dei *principi di consolidamento* di diritto societario a partire dall'elisione delle partite reciproche⁶⁶.

La vicenda complessiva, partita nel 1990 con la espressa previsione nella legge n. 142 della società per azioni a partecipazione pubblica maggioritaria⁶⁷, passa attraverso

tutti quelli che abbiano per oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali, abbandonava il metodo dell'elencazione ed adottava una formula con uno spiccato valore programmatico. I servizi pubblici locali hanno diverse funzioni: alcuni sono rivolti direttamente alla collettività (servizi alla persona), mentre altri operano come *input* nei processi produttivi, sotto forma di c.d. *essential facilities*, venendo cioè a costituire infrastrutture di rete indispensabili. Entrambi hanno un'area di diffusione dei benefici geograficamente delimitata, da cui l'aggettivo locali, ma con utenza variabile e mobile, da cui derivano rilevanti problemi economici connessi alla scala produttiva e alla dimensione dell'offerta.

⁶⁴ D'altra parte la giurisprudenza ha evidenziato che la qualificazione di servizio pubblico locale spetta a quelle attività caratterizzate sul piano oggettivo dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionate in base a scelte *di carattere eminentemente politico* quanto alla destinazione delle risorse economicamente disponibili ed all'ambito di intervento e su quello soggettivo dalla riconduzione diretta o indiretta ad una figura soggettiva di rilievo pubblico (cfr. Cons. Stato, 13 dicembre 2006 n. 7369; TAR Campania, Napoli, 24 aprile 2008 n. 2533).

⁶⁵ Nella Relazione al Codice Civile, si legge, in riferimento alle società pubbliche che lo Stato “*si assoggetta alla legge della società per azioni per assicurare alla propria gestione maggiore snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici*” (Relazione al Codice Civile, n. 998. Artt. 2458 e ss., vecchio testo).

⁶⁶ L'introduzione del bilancio consolidato civilistico per la *holding*-ente pubblico poteva rappresentare una scelta funzionale all'indirizzo ed al coordinamento dell'intero gruppo pubblico locale (cfr. Tredici, *Il bilancio consolidato del gruppo pubblico locale quale strumento di programmazione e controllo*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 2006, 256 s.). Per gli enti locali, l'art. 230, comma 6, T.u.e.l. dispone solo una facoltà circa il consolidamento di tipo patrimoniale. Con il progetto di riforma del Codice delle Autonomie si prevede, per i comuni con popolazione superiore ai 5.000 abitanti, la redazione del bilancio consolidato secondo competenza economica per la rilevazione dei risultati complessivi della gestione dell'ente locale e delle aziende partecipate.

⁶⁷ La società mista a prevalente capitale pubblico locale venne prevista per la prima volta dall'art. 22, lettera e) della legge 142 del 1990, (testo poi modificato dall'art. 17, comma 58,

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

l'introduzione della società c.d. *minoritaria*⁶⁸, l'apertura al tipo della S.r.l. e l'incentivo alla trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi⁶⁹, per subire un provvisorio assestamento nel 2000 con il Testo Unico delle autonomie locali (Tuel)⁷⁰ che sistemava organicamente la materia.

Nel 2001 il quadro viene *virtualmente* rivoluzionato con l'introduzione della categoria *mai definita* dei cd. servizi industriali e l'introduzione rigorosa, *mai attuata*, dei principi della concorrenza⁷¹. Con la *contro-riforma* del 2003 e la legge finanziaria per il 2004⁷², si arriva infatti ad un risultato esattamente opposto⁷³. Quest'ultimo

legge 15 maggio 1997, n. 127, *Bassanini-bis*) e la legge non vietava peraltro che la società fosse interamente in mano pubblica (al riguardo cfr. Cavazzuti, *Fome societarie, intervento pubblico locale e privatizzazione dei servizi: prime considerazioni sulla nuova disciplina delle autonomie locali*, in *Giur. It.* 1991, IV, 248 s.).

⁶⁸ La società mista con partecipazione maggioritaria dei soci privati ha trovato riconoscimento testuale con l'art. 12 della legge n. 498 del 1992, attuata con la normativa regolamentare dettata dal D.p.r. n. 533 del 16 settembre 1996 (al riguardo CAMPOBASSO, *La costituzione delle società miste per la gestione dei servizi pubblici locali: profili societari*, in *Riv. soc.*, 1998, 390 s., che esamina in particolare gli aspetti della compagine, della scelta dei soci e dello scopo di lucro; ROCCO DITORREPADULA, *Aspetti di diritto societario delle s.p.a. con partecipazione comunale*, in *Riv. soc.*, 1997, 128 s.; NANNI, in *Regolamento recante norme sulla costituzione di società miste in materia di servizi pubblici degli enti territoriali*, Commentario a cura di Caia - Nanni, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 586).

⁶⁹ Norme contenute nella c.d. legge Bassanini *bis* (legge n. 127 del 15 maggio 1997), che all'art. 17, commi 51-58, consentiva agli Enti locali di procedere alla trasformazione delle aziende speciali, deputate alla gestione dei servizi pubblici, in società per azioni o a responsabilità limitata con capitale misto, pubblico e privato, anche a partecipazione minoritaria.

⁷⁰ D. lgs. n. 267 del 2000.

⁷¹ Articolo 35 della legge n. 448 del 2001.

⁷² In particolare il comma 234, dell'art. 4 della legge n. 350 del 2003 (legge finanziaria per il 2004) ha introdotto altri elementi di innovazione nel quadro normativo di riferimento per i servizi pubblici locali, con esclusivo riferimento a quelli di rilevanza economica. L'art. 113 del TUEL è stato ulteriormente integrato con previsioni che riguardano la possibilità per le discipline di settore di introdurre regole che assicurino maggiore concorrenzialità nella gestione dei servizi, nonché il necessario rispetto della legge c.d. *Merloni* da parte dei soggetti individuati con affidamento diretto come gestori di reti o dei soggetti individuati con gara come gestori del servizio, per appalti di lavori inerenti tali infrastrutture.

⁷³ Si tratta in particolare dell'art. 14 del decreto legge n. 269 del 30 settembre 2003 «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici», pubblicato in G.U. n. 229 del 2 ottobre 2003 S.O. n. 157, convertito con modificazioni nella legge n. 326 del 2003 (conseguente alle osservazioni avanzate dalla Commissione Europea sul sistema delineatosi con l'entrata in vigore dell'art. 35).

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

intervento, in parte censurato dalla Corte Costituzionale⁷⁴, ha suddiviso i servizi in virtù della loro *rilevanza economica*, in un contesto pesantemente dominato dalla figura della società strumentale interamente pubblica, affidataria diretta in *house providing* e del suo strettissimo collegamento funzionale con l'ente di riferimento, tanto che la giurisprudenza amministrativa ha evocato, come anticipato, una *situazione di dipendenza organica tra società ed ente*.

La tendenza *espansiva* del modello societario ha subito, negli ultimi anni, almeno da un punto di vista formale, una inversione⁷⁵. Prima il decreto *c.d. Bersani* sulle liberalizzazioni⁷⁶ e poi, nella stessa linea, la legge finanziaria per il 2008⁷⁷, hanno posto un argine all'utilizzo improprio *dello specifico modello organizzativo*. Non a caso la Relazione di accompagnamento a quest'ultimo intervento normativo, sottolinea che la norma tende ad evitare l'abuso dello strumento societario ma non *l'uso* dello stesso.

L'art. 13, comma 1, del decreto *Bersani* ha posto il tassativo divieto per le società a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi *strumentali all'attività di*

⁷⁴ Nel luglio del 2004, la Corte Costituzionale ha accolto in parte il ricorso avanzato dalla regione Toscana e ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 14, comma 1, lett. e), e comma 2, del D.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. nella L. 24 novembre 2003, n. 326, e quindi, per illegittimità consequenziale (Corte Costit., 27 luglio 2004, n.272, cfr. al riguardo MARCHI, *I servizi pubblici locali tra potestà legislativa statale e regionale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1, 2005). La Consulta ha escluso che la materia dei servizi pubblici locali sia riconducibile alle funzioni fondamentali degli enti locali (in quanto "la gestione di detti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria e indefettibile dell'ente locale"), o alla determinazione dei livelli minimi inerenti le prestazioni essenziali a tutela dei diritti civili e sociali (perché "riguarda precipuamente servizi di rilevanza economica e comunque non attiene alla determinazione di livelli essenziali"), ritenendo che essa attenga piuttosto alla materia "trasversale" della tutela della concorrenza. La Corte ha accolto una nozione estesa della materia "tutela della concorrenza", nel senso che la stessa non deve essere intesa soltanto in un senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni per un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali.

⁷⁵ Alla data di emanazione del decreto Bersani si era calcolato che le partecipazioni, dirette e indirette, detenute dallo Stato attraverso il Ministero dell'economia e delle finanze riguardavano circa 400 società, mentre le società partecipate dalle amministrazioni locali (comuni, province, regioni e comunità montane) erano 4874, legate ai tradizionali compiti di prestazione di servizi pubblici negli ambiti territoriali di loro competenza (Rapporto Assonime settembre 2008, *Principi di riordino del quadro giuridico delle società pubbliche*, in www.emagazine.assonime.it).

⁷⁶ D.l. n. 223 del 4 luglio 2006, convertito nella legge n. 248 del 4 agosto 2006.

⁷⁷ Legge n. 244 del 24 dicembre 2007.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

tali enti, di svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, sia in affidamento diretto sia con gara⁷⁸. Poiché la norma espressamente esclude dalla propria disciplina *i servizi pubblici locali*, la materia dallo stesso disciplinata attiene a quella attività espletata dalle società miste o pubbliche che svolgono *in outsourcing* attività di pertinenza delle amministrazioni locali. Il divieto riguarda l'attività *extra moenia* di dette società, al fine di porre un freno all'impatto che la loro espansione può comportare sull'assetto del mercato. Infatti detti soggetti godono di asimmetrie di notevoli dimensioni, in grado di alterare la *par condicio* con gli altri operatori agenti nello stesso mercato e di eludere sostanzialmente il rischio d'impresa⁷⁹.

⁷⁸ La distinzione tra società costituite per lo *svolgimento in forma privatistica di un'attività amministrativa* e quelle per la *gestione ed erogazione di servizi pubblici* è stata ripresa dalla Corte Costituzionale, che nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, ha affermato che le previsioni in base alle quali le società in questione non possono operare per soggetti diversi dagli enti territoriali soci o affidanti, imponendo di fatto una separazione societaria, e obbligandole ad avere un oggetto sociale esclusivo, mirano ad assicurare la parità nella competizione, che potrebbe essere alterata dall'accesso di soggetti con posizioni di privilegio in determinati mercati. In secondo luogo, il divieto di detenere partecipazioni in altre società o enti è complementare rispetto alle altre disposizioni, essendo volto, ad evitare che le società in questione svolgano indirettamente, attraverso proprie partecipazioni o articolazioni, le attività loro precluse. L'art. 13 menzionato vieta loro non di detenere qualsiasi partecipazione o di aderire a qualsiasi ente, ma solo di detenere partecipazioni in società o enti che operino in settori preclusi alle società stesse. Intesa in questi termini, la norma appare proporzionata rispetto al fine di tutela della concorrenza (Corte Cost., 1 agosto 2008 n. 326).

⁷⁹ Le società oggetto del divieto, sono quelle partecipate da regioni o enti locali e costituite per svolgere attività *finalizzate alla produzione di beni e servizi da erogare a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica* di cui resta titolare l'ente di riferimento e con i quali lo stesso ente provvede al perseguimento dei suoi fini istituzionali. Società che svolgono attività rivolte, quindi, essenzialmente alla pubblica amministrazione e non al pubblico, diversamente dalla società costituite per la gestione dei servizi pubblici locali che mirano a soddisfare direttamente in via immediata esigenze generali della collettività. In tema cfr. TAR Lazio, 21 marzo 2008 n. 2514; TAR Lazio, 5 giugno 2007 n. 5192 (secondo cui seppure tali società strumentali esercitano attività di natura imprenditoriale, ciò che rileva è che siano state costituite per tutelare in via primaria l'interesse e la funzione pubblica dell'amministrazione di riferimento, per la cui soddisfazione è anche possibile che venga sacrificato l'interesse privato imprenditoriale); TAR Veneto, Sez. I, 31 marzo 2008 n. 788, in www.dirittodeiservizipubblici.it; Consiglio di Stato, Sez. IV, 5 marzo 2008, n. 946 (secondo cui la circostanza che la partecipazione del socio pubblico sia minoritaria, e di non rientrare fra i soggetti che possono ricevere affidamenti in via diretta, non è sufficiente a far venire meno il carattere di strumentalità, infatti, è lo stesso legislatore che ha espressamente previsto l'esclusione dalle gare anche delle società a capitale misto).

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

La legge finanziaria per il 2008 sancisce che al fine di tutelare la concorrenza ed il mercato, le pubbliche amministrazioni, con esclusione degli enti pubblici economici⁸⁰, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi *non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali*, né assumere o mantenere, *direttamente o indirettamente*, partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. Possono quindi costituire o assumere partecipazioni in società che producono servizi *di interesse generale*, oppure costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi, a due condizioni e cioè se ciò sia strettamente necessario per il perseguimento delle finalità istituzionali e purchè l'organo competente *assuma apposita deliberazione* con cui motivi la nuova partecipazione o il mantenimento di quella in essere. Nella sostanza il legislatore finisce con l'individuare per le società pubbliche o miste un "*oggetto sociale esclusivo*" di gestione di servizi pubblici o di rilevanza pubblica e di altre attività strettamente necessarie.⁸¹

Peraltro le pubbliche amministrazioni, per superare ogni limitazione, hanno fatto ricorso spesso allo strumento elusivo delle *partecipazioni indirette* e cioè della costituzione di *holding* che a loro volta controllano le società operative. Ecco che le norme della legge finanziaria per il 2008 vietano, in modo espresso, l'assunzione o il mantenimento sia diretto che *indiretto* delle partecipazioni anche di minoranza,

⁸⁰ Si tratta dell'art. 3, commi 27 e seguenti. Il divieto riguarda le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs 165 del 2001, secondo cui «Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole...le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le regioni, province, comuni e loro consorzi e associazioni; le istituzioni universitarie; gli Istituti autonomi case popolari, la Camere di commercio...tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende del Servizio sanitario nazionale, l'Aran, le Agenzie di cui al d.lgs 1999 n. 300».

⁸¹ In verità, la giurisprudenza aveva già sostenuto in passato che l'ente locale, per erogare un pubblico servizio in forma societaria, dovesse dar vita ad una relazione nella quale fossero confrontati i risultati economici di un ipotetico piano-programma pluriennale sia di un'azienda pubblica locale che svolgesse il servizio in esame che di una concessionaria dello stesso servizio alla quale partecipassero soggetti diversi dall'ente locale considerato. Inoltre, mediante *un'accurata analisi costi-benefici*, bisognava considerare le differenze di qualità e di efficienza del servizio nonché l'opportunità dell'ingresso di un privato nella società, nel momento in cui diventasse necessario l'apporto di determinate capacità tecnico-organizzative nonché di risorse finanziarie (Cons. Stato, 1 febbraio 1985, n. 130, in *Foro it.*, 1985, 435). Con la conseguente necessità di motivare adeguatamente, nella deliberazione di avvio della procedura costitutiva o di partecipazione alla società, la scelta in alternativa agli altri possibili modi di gestione dei servizi pubblici, sia individuando le esigenze di pubblico interesse, sia la convenienza economica (Cons. Stato 12 marzo 1990, n. 374, in *Foro it.*, 1991, III, 270, che qualificava come viziata da eccesso di potere per difetto di motivazione la deliberazione dell'ente pubblico il cui testo non facesse emergere con chiarezza l'una e/o l'altra tra le giustificazioni indicate).

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

considerato che la giurisprudenza, specie comunitaria, dava già per scontato questo principio. Tant'è che l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di servizi, lavori e forniture, aveva esteso il divieto di concorrere a gare di appalto bandite da enti diversi da quelli che ne detengono il capitale, sancito dal decreto Bersani, anche alle società pubbliche di terzo grado di cui non siano soci direttamente gli enti pubblici ma società da questi partecipate⁸². Invero, la genericità delle espressioni utilizzate, ed in particolare la enucleazione della categoria dei servizi *di interesse generale*⁸³ contrapposta all'altrettanto generica attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessaria al perseguimento di fini istituzionali, lascia ampi margini di discrezionalità alla pubblica amministrazione, finendo col *representare* una prescrizione a basso contenuto imperativo.

Il legislatore, con il c.d. art. 23 *bis*⁸⁴ ha confermato il cambiamento di rotta sancendo che – al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di

⁸² Nella deliberazione n. 135 del 9 maggio 2007 l'Autorità afferma che una società partecipata da una società che è a sua volta indirettamente partecipata da enti locali non può concorrere, ai sensi dell'art. 13, c. 1, l. n. 248 del 2006, agli appalti banditi da amministrazioni diverse da quelle che ne detengono il capitale.

⁸³ Il Trattato della Comunità Europea ci fornisce svariate definizioni, distinguendo: i *servizi d'interesse generale*, forniti dietro retribuzione o meno, che sono considerati d'interesse generale dalle autorità pubbliche e soggetti quindi a specifici obblighi inerenti al pubblico servizio; i *servizi d'interesse economico generale*, menzionati dal trattato all'art. 86, ovvero forniti dietro retribuzione, che assolvono missioni d'interesse generale e sono quindi assoggettati dagli stati membri a specifici obblighi di servizio pubblico (tale concetto si applica in generale ai servizi resi dalle reti di trasporto, di energia e di comunicazione); i *servizi pubblici*, espressione con un duplice senso: da un lato, designa l'ente che produce il servizio e, dall'altro, si riferisce alla missione d'interesse generale affidata a quest'ultimo. Allo scopo di favorire o permettere l'assolvimento della missione d'interesse generale, specifici obblighi di servizio pubblico possono essere imposti dalle pubbliche autorità all'ente produttore del servizio, ad esempio in fatto di trasporti terrestri, aerei, ferroviari o in materia di energia; tali obblighi possono essere stabiliti sia a livello nazionale che regionale. Spetta in primo luogo alle autorità pubbliche di pertinente livello - locale, regionale o nazionale – e, nella piena trasparenza, definire le missioni dei servizi d'interesse generale e le modalità per il loro adempimento. La Comunità dal canto suo garantisce, in applicazione delle norme del trattato e degli strumenti di cui dispone, che tali servizi siano prestati in modo tale da soddisfare al meglio, sotto l'aspetto della qualità e del prezzo, le esigenze dei loro utilizzatori e di tutti i cittadini in generale (allegato alla Relazione al Consiglio europeo di Laeken, Bruxelles, 17 ottobre del 2001, COM(2001) 598).

⁸⁴ Norma contenuta nella Legge 6 agosto 2008, n. 133, di conversione del d. l., n.112 del 25 giugno 2008, n. 112 (Provvedimento normativo «recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria») e modificata con l'art. 15 del decreto legge del 25 settembre 2009 n.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale - il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria, a imprenditori o società mediante il ricorso a gara. Tuttavia la contestuale introduzione massiccia di deroghe e periodi transitori, ormai cronica, rende quest'ultima riforma, ancora una volta, più apparente che reale⁸⁵, tanto da esigere ulteriori interventi diretti a vietare la costituzione di società per gli enti di dimensioni più ridotte.⁸⁶

135 (convertito nella legge n.166/2009, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee in GU n. 274 del 24 novembre 2009 - Suppl. Ordinario n.215). L'art. 23 *bis* ripropone molte scelte contenute nell'ultima versione del disegno di legge c.d. *Lanzillotta*, presentato nell'ultima legislatura e mai approvato. Il legislatore, in particolare, ha esteso le previsioni del c.d. *decreto Bersani* sancendo, al comma 9, che i soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante le procedure competitive ad evidenza pubblica, nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali (qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi), non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare.

⁸⁵ Per uno sguardo all'approccio degli altri Paesi cfr, DE PRETIS, *Le società miste per la gestione dei servizi pubblici locali: profili comparati*, in *Servizi pubblici e società private. Quali regole?*, a cura di Domenichelli e Sala, 2007.

⁸⁶ Il d.l. n. 78 contenente "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica" convertito, con modifiche, nella legge n. 122 del 30 luglio 2010, all'articolo 14, comma 32, prevede che "... i comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti non possono costituire società. Entro il 31 dicembre 2011 i comuni mettono in liquidazione le società già costituite alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero ne cedono le partecipazioni. La disposizione...non si applica alle società, con partecipazione paritaria ovvero con partecipazione proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più comuni la cui popolazione complessiva superi i 30.000 abitanti; i comuni con popolazione compresa tra 30.000 e 50.000 abitanti possono detenere la partecipazione di una sola società; entro il 31 dicembre 2011 i predetti comuni mettono in liquidazione le altre società già costituite...". Tuttavia, la norma "salva" le prescrizioni contenute nei commi 27, 28 e 29 dell'articolo 3 della legge n. 244/2007 (finanziaria 2008) e ci si è chiesto perciò se trova o no applicazione nei confronti delle società affidatarie della gestione di servizi pubblici. Il problema è stato affrontato dalla Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Puglia, con la deliberazione n. 76 del 22 luglio 2010, che confermando il contenuto del precedente parere espresso con propria deliberazione n. 103/2009, ha affermato che "... la partecipazione societaria potrà comunque essere acquisita anche nel caso di attività non strettamente necessarie al perseguimento dei fini istituzionali dell'Ente qualora si tratti di servizi di interesse generale, che presentino un favorevole impatto sulla collettività locale.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

Infine, con il recente regolamento di attuazione dell'art. 23 *bis*⁸⁷ è stato definito, almeno per il momento, l'assetto dei servizi pubblici locali di rilevanza economica o almeno di parte di essi⁸⁸ intervenendo anche sul tema dell'estensione del patto di stabilità interno e delle regole in tema di spesa e assunzioni⁸⁹ per porre ulteriori argini all'abuso del modello organizzativo⁹⁰.

⁸⁷ D.P.R. del 7 settembre 2010, n. 168, licenziato dal Consiglio dei Ministri nella seduta n. 102 del 22 luglio 2010 e pubblicato sulla G.U. del 12 ottobre 2010, n. 239 del 2010.

⁸⁸ Il regolamento infatti non si applica: al servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164; al servizio di distribuzione di energia elettrica, di cui al decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e alla legge 23 agosto 2004, n. 239; al servizio di trasporto ferroviario regionale, di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422; alla gestione delle farmacie comunali, di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 475; ai servizi strumentali all'attività o al funzionamento degli enti affidanti di cui all'articolo 13, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e successive modificazioni. Per quanto riguarda la gestione del servizio idrico integrato, lo stesso testo di legge stabilisce che restano ferme l'autonomia gestionale del soggetto gestore, la piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche, nonché la spettanza esclusiva alle istituzioni pubbliche del governo delle risorse stesse, ai sensi dell'articolo 15, comma 1-ter, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, nella legge 20 novembre 2009, n. 166.

⁸⁹ L'articolo 7, recependo le osservazioni formulate dal Consiglio di Stato con il parere n. 2415 del 24 maggio 2010, prevede che le società a partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Tali criteri sono: l'adeguata pubblicità della selezione e le modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione; l'adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; il rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; il decentramento delle procedure di reclutamento; la composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.

⁹⁰ L'articolo 5 del regolamento affronta il tema dell'estensione del patto di stabilità interno alle società partecipate sancendo che "sono assoggettati gli affidatari in house di servizi pubblici locali ai sensi dell'articolo 23-bis, commi 3 e 4 (...)": vale a dire tutti quei casi di affidamenti in *house* di valore superiore (se autorizzati) o inferiore ai duecentomila euro. In realtà notevoli perplessità permangono a causa delle due contraddittorie disposizioni, contenute nella legge n. 133/2008: l'articolo 18, comma 2 *bis*, e l'articolo 23-bis. Infatti, l'articolo 18 estende

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

4. I criteri di classificazione dell'attività d'impresa in relazione ai modelli organizzativi

Per comprendere appieno i problemi di coordinamento che si pongono tra le norme pubblicistiche riguardanti la regolamentazione dei servizi e dell'attività economica e quelle privatistiche che disciplinano il funzionamento delle società di gestione, è necessario un preliminare inquadramento sistematico all'esito della tormentata legiferazione.

Nell'attuale e composito quadro normativo convivono in modo *disarmonico* le istanze, solo dichiarate, di liberalizzazione ed i principi della concorrenza. La classificazione dei servizi pubblici rimane fondata sulla loro *rilevanza economica*⁹¹, in luogo della precedente *rilevanza industriale* (contenuta nell'art. 35 della legge finanziaria per il 2002), ed in conformità ad una linea di connotazione determinata anche dall'Unione europea e formalizzata con il c.d. *Libro verde* della Commissione sui servizi di interesse generale. Ciò presuppone la definizione dei servizi appartenenti all'una o all'altra categoria sulla base della rilevazione di un mercato di riferimento, nonché della sussistenza di assetti imprenditoriali per la gestione. La individuazione dei servizi «a rilevanza industriale» era rimessa dal legislatore ad un regolamento che non ha mai visto la luce⁹², mentre l'attuale classificazione è affidata direttamente all'interprete.

l'applicazione del patto a tutte le società controllate, affidatarie dirette del servizio - ivi comprese le società miste che – una volta scelto il socio operativo, svolgano servizi di natura strumentale. L'articolo 23 *bis*, invece, stabilisce che sono soggette al patto di stabilità soltanto le società in house chiamate a gestire servizi pubblici di rilevanza economica. Il regolamento di attuazione non ha risolto la questione, limitandosi a stabilire che le modalità e la modulistica per l'assoggettamento al patto sono definite in sede di attuazione di quanto previsto dall'articolo 2, comma 2, lett. h), della legge 5 maggio 2009, n. 42, e successive modificazioni, in materia di bilancio consolidato, senza alcun riferimento al decreto interministeriale originariamente evocato. La norma riduce il ruolo degli enti locali in materia di osservanza del patto di stabilità in quanto si limita a prevedere che questi ultimi vigilino soltanto, senza essere minimamente responsabili per il verificarsi di eventuali scostamenti. Inoltre il riferimento al bilancio consolidato evidenzia l'errore in cui è caduto il legislatore delegato visto che il bilancio consolidato segue una logica completamente diversa da quella del patto di stabilità ed ha un'estensione tale da investire non solo le aziende controllate ma anche le società.

⁹¹ Tale differenziazione in materia di servizi è già presente nel Libro verde CE sui servizi di interesse generale, adottato dalla Commissione CE il 21 maggio 2003 e trasmesso al Consiglio il 26 maggio 2003, il quale ricomprende nei primi ogni attività che implica l'offerta di beni e servizi su un dato mercato (si può leggere sul sito dell'Unione Europea www.europa.eu.int).

⁹² La giustizia amministrativa ha ritenuto che l'omessa emanazione del regolamento governativo non impedisse l'applicazione della disciplina, considerato che «l'individuazione dei servizi di rilevanza industriale per via regolamentare assolve una funzione meramente ricognitiva e

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

Come ha rilevato recentemente anche la Corte Costituzionale sebbene in ambito comunitario non venga mai utilizzata l'espressione "servizio pubblico locale di rilevanza economica", ma solo quella di "servizio di interesse economico generale" (SIEG), la nozione comunitaria, ove limitata all'ambito locale, e quella italiana hanno contenuto omologo. Lo stesso art. 23 *bis* conferma tale interpretazione, attribuendo espressamente ai servizi di rilevanza economica un significato corrispondente a quello di "servizi di interesse generale in ambito locale" di rilevanza economica, di evidente derivazione comunitaria. Entrambe le suddette nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento, infatti, ad un servizio che sia reso mediante un'attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come "qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato"; che fornisca prestazioni considerate necessarie (dirette, cioè, a realizzare anche "fini sociali") nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni. Le due nozioni, inoltre, assolvono l'identica funzione di identificare i servizi la cui gestione deve avvenire di regola, al fine di tutelare la concorrenza, mediante affidamento a terzi secondo procedure competitive ad evidenza pubblica.

La disciplina comunitaria del SIEG e quella del servizio pubblico locale divergono, invece, in ordine all'individuazione delle eccezioni alla regola dell'evidenza pubblica, nel senso che la normativa comunitaria consente, ma non impone, agli Stati membri di prevedere, in via di eccezione e per alcuni casi determinati, la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale. Il legislatore italiano, facendo uso della sfera di discrezionalità attribuitagli dall'ordinamento comunitario al riguardo, ha effettuato la sua scelta nel senso di vietare di regola la gestione diretta dei servizi ed ha, perciò, emanato una normativa che pone tale divieto⁹³.

Come noto, l'art. 2082 c.c. sancisce che «è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi» e l'economicità è richiesta in aggiunta allo scopo produttivo dell'attività che può dirsi condotta con metodo economico quando è tesa alla realizzazione di ricavi remunerativi dei fattori produttivi impiegati, ovvero quando è svolta con modalità che consentono almeno la copertura dei costi con i ricavi in funzione dell'autosufficienza economica e ciò a prescindere dal lucro soggettivo od

dichiarativa (e non costitutiva del relativo regime giuridico), sicchè in mancanza di questa catalogazione, alla definizione della natura del servizio può certamente procedere l'interprete, che si limiterà così a qualificare l'oggetto della disposizione e non ad integrarne il precetto» (Cons. Stato, 6 maggio 2003, n. 2380). In ogni caso si ritenevano convenzionalmente servizi pubblici locali a rilevanza industriale: il ciclo idrico integrato, i rifiuti urbani, la distribuzione del gas, la distribuzione di energia elettrica, e i trasporti locali; servizi privi di rilevanza industriale tutti gli altri.

⁹³ Corte Costituzionale, 17 novembre 2010 n. 325.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

oggettivo. Ciò è recepito sul piano legislativo per gli enti pubblici⁹⁴: non è imprenditore chi, soggetto pubblico o privato, produca beni o servizi che vengano erogati gratuitamente o sottocosto, tale cioè da far oggettivamente escludere la possibilità di coprire i costi con i ricavi. Non svolge ad esempio attività d'impresa l'ente pubblico, o l'ente *no profit* privato, che gestisca gratuitamente un servizio sociale. E' invece imprenditore chi gestisce i medesimi servizi *con metodo economico* (copertura dei costi con i ricavi) anche se ispirato da un fine pubblico o ideale ed anche se, ovviamente, le condizioni di mercato non consentono poi, in fatto, di remunerare i fattori produttivi. Il tutto fermo restando che la scelta del modello organizzativo della società integra la natura di imprenditore commerciale e l'applicazione del relativo statuto, qualsiasi sia l'attività economica svolta.

Quindi i servizi pubblici locali *a rilevanza economica* sono quelli gestiti *con metodo economico*, laddove la tariffa richiesta all'utente risponda *allo scopo almeno tendenziale* di coprire integralmente i costi di gestione. Laddove invece i costi del servizio siano coperti facendo ricorso alla fiscalità generale, ovvero applicando tariffe politiche con lo scopo di esigere una mera compartecipazione dell'utenza, il servizio in questione sarà privo di rilevanza economica.⁹⁵

In ogni caso la giurisprudenza si è avvalsa, ai fini classificatori, di un criterio già conosciuto e utilizzato a livello comunitario⁹⁶, ossia quello della presenza o meno di *un mercato concorrenziale*, desumibile, tra gli altri, da indici quali l'esistenza di rischi connessi all'attività da esercitare, lo scopo lucrativo in capo al gestore, il finanziamento prevalentemente o esclusivamente pubblico. Più precisamente, la distinzione tra servizi

⁹⁴ La produzione di beni e servizi da parte degli stessi è qualificabile quale attività imprenditoriale in quanto essi siano per legge tenuti ad operare secondo criteri di economicità.

⁹⁵ Questa interpretazione trova conferma nell'abrogazione del comma 4, dell'articolo 113 *bis*, Tuel, laddove tra le forme di gestione dei servizi privi di rilevanza industriale veniva prevista la possibilità *quando sussistano ragioni economiche* dell'affidamento a terzi. Dal momento in cui il servizio non viene gestito con metodo economico tale modalità di gestione perde evidentemente di significato. In verità, è opportuno ricordare che già la legge 142 del 1990 pur presentando una serie di disposizioni di principio, come tali applicabili a qualsiasi tipologia di servizio, comunque conteneva una distinzione tra servizi di "rilevanza economica e imprenditoriale" e, servizi di carattere sociale "senza rilevanza imprenditoriale", con l'intenzione di non lasciare l'ente territoriale totalmente libero nella scelta tra le diverse forme di gestione. Quello che appariva evidente dalla lettura della norma, era che il legislatore per la prima volta non faceva un'elencazione delle attività qualificabili come servizio pubblico, ma descriveva quali fossero le caratteristiche che connotavano queste attività, così da poter ricondurre alla nozione di servizio pubblico, attività non soltanto imprenditoriali, ma che abbracciassero tutti i campi in cui potesse anche solo potenzialmente estrinsecarsi l'attività della P.A.

⁹⁶ Cfr. T.a.r. Puglia, Bari, 12 aprile 2006, n. 1318; T.a.r. Sardegna, Sez. II, 21 settembre 2005, n. 1921 e Id., Sez. II, 2 agosto 2005, n. 1729, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

STUDI E OPINIONI

SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA

di rilevanza economica e servizi privi della stessa va considerata in relazione all'impatto che l'attività può avere sull'assetto della concorrenza ed ai caratteri di redditività del servizio. Si può infatti sostenere che si è in presenza di servizi aventi la suddetta rilevanza ogni volta risulti possibile, per i caratteri tipici della prestazione, la produzione – anche solo potenziale – di un utile o un avanzo di gestione, ancorché essi derivino da una forma più o meno ampia di finanziamento pubblico dell'attività. Viceversa, saranno “non economici” quei servizi che non generano alcuna competizione, in quanto inadatti ad essere offerti su un dato mercato dietro retribuzione. Non può aversi riguardo, in definitiva, in ipotesi siffatte, all'astratta natura del servizio di cui si tratta (se di rilevanza sociale o meno), ma alla concreta natura del suo espletamento, ai suoi specifici connotati economico-organizzativi ed in particolare alla natura giuridica del soggetto chiamato ad espletarlo⁹⁷.

⁹⁷ Cons. Stato, Sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072, in www.giustizia-amministrativa.it.

RELAZIONI A CONVEGNI

AGENTE, PREPONENTE E DIRITTO DI ESCLUSIVA

L'Autore prende in esame la disciplina del contratto di agenzia, soffermandosi sul diritto di esclusiva, ed in particolare sulle possibilità di deroga e sulle violazioni dello stesso.

di VALERIO SANGIOVANNI

Premessa

Già dalla definizione di contratto di agenzia si ricava che l'agente opera in una "zona" determinata. Se non è previsto in modo espresso in una clausola contrattuale, diventa pertanto necessario - almeno in via d'interpretazione del contratto - stabilire quale sia la zona di competenza dell'agente. Per la zona di competenza dell'agente la legge riconosce un diritto di esclusiva, nel senso che il preponente non può incaricare altri agenti per la medesima area. Il diritto di esclusiva sussiste peraltro ex lege anche a favore del preponente, nel senso che l'agente non può distribuire prodotti di un secondo preponente che si collochino in diretta concorrenza con quelli trattati per il primo preponente.

1. Il contratto di agenzia e la previsione di una zona

In questo articolo ci occuperemo del diritto di esclusiva di cui godono automaticamente, per legge, ambedue le parti del contratto di agenzia: sia il preponente sia l'agente.

Come è noto, la disciplina italiana del contratto di agenzia costituisce attuazione della direttiva 86/653/CEE¹. Bisognerebbe dunque iniziare l'analisi con il diritto europeo. La direttiva comunitaria regola però in maniera solo marginale la materia dell'esclusiva in favore delle parti del contratto di agenzia. Al riguardo si prevede che

*Testo della relazione, corredata di note, tenuta nell'ambito del corso di formazione per avvocati "I contratti della distribuzione commerciale", Bologna, 11 novembre 2010. Altalex Formazione.

¹ Direttiva 86/653/CEE del Consiglio del 18.12.1986, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, in *G.U.C.E.*, 31.12.1986, n. 382. Sulla direttiva comunitaria cfr. BALDI, *La Direttiva del Consiglio delle Comunità Europee 18 dicembre 1986 sugli agenti di commercio*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, 55 ss.; CAMPAILLA, *Recenti sviluppi sulla figura dell'agente di commercio nel "diritto comunitario"*, in *Dir. comm. int.*, 2010, 335 ss.; PINTO MONTEIRO, *Il contratto di agenzia rivisitato. La direttiva CEE 86/653*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 877 ss.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

“per un’operazione conclusa durante il contratto di agenzia l’agente commerciale ha ... diritto alla provvigione – quando è incaricato di una determinata zona o di un determinato gruppo di persone, - quando gode di un diritto d’esclusiva per una determinata zona o un determinato gruppo di persone, e l’operazione è stata conclusa con un cliente appartenente a tale zona o a tale gruppo. Gli Stati membri devono inserire nella loro legislazione una delle possibilità di cui ai due precedenti commi” (art. 7, 2° par., direttiva 86/653/CEE). Come si può notare, il legislatore comunitario si limita a disciplinare l’esclusiva in riferimento alla provvigione spettante all’agente: ci occuperemo di questo aspetto specifico nella parte finale di questo articolo.

Nel diritto italiano si rinviene invece una disposizione apposita sul diritto di esclusiva nel contratto di agenzia: l’art. 1743 c.c. prevede che “il preponente non può valersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività, né l’agente può assumere l’incarico di trattare nella stessa zona e per lo stesso ramo gli affari di più imprese in concorrenza tra loro”.

L’art. 1743 c.c. prevede un diritto di esclusiva in capo ad ambedue le parti del contratto di agenzia. Tali parti non vengono definite dal codice civile, il quale si limita a indicare cosa si debba intendere per contratto di agenzia: “col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l’incarico di promuovere, per conto dell’altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata” (art. 1742, 1° co., c.c.). Da tale nozione si ricava peraltro sia la definizione di agente sia quella di preponente: l’agente è chi assume stabilmente l’incarico di promuovere, per conto dell’altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata; viceversa il preponente è il soggetto che conferisce tale incarico.

La definizione di contratto di agenzia contiene in sé un elemento importante ai fini del diritto di esclusiva: essa difatti prevede che l’attività dell’agente sia circoscritta a una zona determinata. Il legislatore non si occupa di dare una nozione di zona, ma la giurisprudenza ha avuto modo di occuparsi di tale concetto. Secondo la Corte di cassazione, peraltro in una pronuncia piuttosto risalente, la zona ha un significato territoriale, geografico, che si riferisce all’ambito nel quale l’affare, anche se concluso direttamente dal preponente, deve essere andato a buon fine, perché l’agente abbia diritto alla provvigione pattuita². Pertanto, ove nel contratto di agenzia sia previsto il diritto alla provvigione per le vendite effettuate in Italia, l’agente ha diritto alla provvigione anche quando il preponente concluda il contratto direttamente con stranieri, anche se residenti all’estero, nel territorio italiano, cioè nella zona nella quale, l’agente, in base al contratto, svolge la sua opera organizzatrice e promozionale.

Con riferimento all’estensione della zona, essa può essere più o meno ampia a seconda del tipo di prodotto che deve essere distribuito. Astrattamente l’area assegnata all’agente può coincidere con tutto il territorio nazionale, anche se – di norma – la zona

² Cass., 7.12.1978, n. 5822.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

è più ristretta. Ad esempio la zona di riferimento può coincidere con una regione oppure una provincia.

La determinazione della “zona” in cui si dovrà sviluppare l’attività dell’agente costituisce oggetto dell’accordo intercorso fra le parti. Tale pattuizione può essere espressa, inserita appositamente nel contratto (frequentemente nei suoi allegati), oppure tacita.

Nel caso di assegnazione espressa di una determinata area (ad esempio una provincia oppure una regione), il problema principale che si può porre – nell’esecuzione del contratto - è quello di una successiva richiesta del preponente di variare l’ampiezza di tale zona. In caso d’incremento dell’area, non si pongono particolari rischi, in quanto l’agente tenderà ad accettare benevolmente tale modifica, che comporta un incremento dei guadagni che riesce a conseguire. Tuttavia, nell’ipotesi contraria di una proposta di riduzione della zona, l’agente potrebbe non essere d’accordo con la medesima, in quanto comportante una diminuzione dei suoi guadagni. Come regola generale si può affermare che il preponente non può modificare unilateralmente l’area assegnata all’agente, avendo il contratto forza di legge fra le parti (art. 1372, 1° co., c.c.).

Teoricamente il problema che stiamo affrontando potrebbe essere risolto con l’inserimento nel contratto di un’apposita clausola che legittima il preponente, in fase di esecuzione del contratto, a modificare a piacere la zona di spettanza dell’agente. Sul punto è però intervenuta la Corte di cassazione, affermando che deve considerarsi nulla la clausola di un contratto di agenzia con la quale la società preponente si riserva di modificare in qualsiasi momento a proprio piacere la lista dei clienti direzionali senza che l’agente possa vantare alcun diritto a provvigioni e senza che possa opporre eccezioni di sorta³. Anche se questa pronuncia concerne i clienti direzionali (e non la zona), essa può essere applicata anche alla zona, considerando che l’effetto economico dell’iniziativa del preponente è la medesima: ridurre i margini di guadagno dell’agente. Una clausola che consentisse una variazione unilaterale a piacere dell’area assegnata all’agente sarebbe da qualificarsi come meramente potestativa e tale da far venir meno l’efficacia vincolante dell’intero contratto. La sua applicazione svuoterebbe di significato lo stesso contratto di agenzia e si risolverebbe in un ingiustificato squilibrio contrattuale a danno dell’agente. Questo potrebbe essere spogliato, senza alcun motivo e in qualsiasi momento, dalla società preponente di un numero indefinito di clienti senza diritto a provvigioni e senza che vengano tenute in considerazione le spese e l’attività svolte dall’agente per organizzare la rete dei clienti. Sulla base di questo orientamento della Corte di cassazione (che considera non valida la clausola), permane – però - il problema dell’appropriato trattamento giuridico di proposte di modificazioni unilaterali della zona assegnata all’agente.

Gli accordi economici collettivi affrontano tale problematica con un sistema

³ Cass., 20.5.1997, n. 4504.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

improntato a flessibilità e incentrato sulla gravità della modifica proposta, offrendo ragionevoli tutele all'agente. Ad esempio l'accordo economico collettivo per la disciplina del rapporto di agenzia e rappresentanza commerciale del settore del commercio del 16.2.2009 distingue fra variazioni di zona di lieve entità (modifiche comprese fra 0 e 5%), di media entità (fra 5 e 20%) e di sensibile entità (superiori al 20%). Le variazioni di lieve entità possono essere realizzate senza preavviso e sono efficaci sin dal momento della ricezione della comunicazione della casa mandante. Le variazioni di media entità possono essere realizzate previa comunicazione scritta all'agente con un preavviso di almeno due mesi per i plurimandatari o di quattro mesi per i monomandatari. Le variazioni di sensibile entità possono essere realizzate previa comunicazione scritta all'agente con un preavviso non inferiore a quello previsto per la risoluzione del rapporto. Inoltre qualora l'agente comunichi, entro 30 giorni, di non accettare le variazioni che modificano sensibilmente il contenuto economico del rapporto, la comunicazione del preponente costituisce preavviso per la cessazione del rapporto di agenzia a iniziativa della casa mandante.

Di norma il contratto prevede espressamente quale sia l'area assegnata all'agente. Può tuttavia capitare che il testo contrattuale non preveda espressamente la determinazione della zona assegnata all'agente. L'ampiezza della zona, in assenza di pattuizioni contrattuali espresse, deve allora essere ricostruita in via interpretativa.

Al riguardo bisogna distinguere il caso di un unico agente che opera per il preponente e l'ipotesi, peraltro del tutto comune nell'esperienza pratica, di una pluralità di agenti. Se vi è un unico agente, in mancanza di qualsiasi riferimento nel contratto, la zona di spettanza coincide con l'intero territorio nazionale.

I problemi concreti si pongono però in presenza di più agenti, sussistendo il pericolo che vi siano aree sulle quali più agenti vantino il diritto di operare. Se, ad esempio, il preponente Alfa nomina agenti Tizio e Caio, senza suddividere esattamente fra essi il territorio di rispettiva competenza, sussiste il rischio che ambedue si vogliano occupare della medesima zona. In casi del genere, bisognerà individuare delle circostanze che consentano di ricostruire quale possa essere stata la presunta volontà delle parti in ordine alla suddivisione del territorio. La suddivisione per zone, laddove non stabilita per iscritto nel contratto, potrebbe risultare dalla prassi precedente. Se ad esempio il preponente incarica due agenti, uno dei quali riforniva precedentemente il Nord - Italia e l'altro il Sud - Italia, si può desumere in via interpretativa che il nuovo incarico abbia la stessa ampiezza per ciascuno di essi. In alternativa alla prassi precedente, si può dare rilievo all'esecuzione del contratto realizzata dai medesimi agenti. Può così capitare che un agente rifornisca per un primo periodo, ad esempio, il Nord - Italia e un altro agente il Sud - Italia. Se, successivamente, un agente "invade" una parte dell'area su cui prima operava l'altro agente, tale invasione può essere reputata illegittima, dovendosi intendere l'originario ambito di operatività come quello voluto - anche se solo tacitamente - dalle parti.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

Il diritto di esclusiva previsto nel nostro ordinamento in capo alle parti del contratto di agenzia è bilaterale: esso vale sia a favore del preponente sia a favore dell'agente. In questo modo, impedendo reciproche attività concorrenziali, si garantisce la leale collaborazione fra i contraenti.

Infine si noti che, nel contratto di agenzia, il diritto di esclusiva opera ex lege. Ciò non avviene in altri tipi contrattuali, come la somministrazione. Nella somministrazione, l'esclusiva a favore del somministrante (art. 1567 c.c.) e quella a favore dell'avente diritto alla somministrazione (art. 1568 c.c.) devono essere pattuite fra i contraenti.

2. Il diritto di esclusiva in favore dell'agente

Con riferimento al diritto di esclusiva che il preponente deve concedere all'agente, la legge prevede che il produttore “non può valersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività” (art. 1743 c.c.). La disposizione mira a tutelare l'agente. Se, in una stessa area, il preponente potesse utilizzare più agenti, questi vedrebbero ridotte in modo significativo le proprie prospettive di guadagno. Gli agenti si troverebbero in concorrenza l'un l'altro e le provvigioni spettanti per gli affari conclusi da uno di essi non potrebbero essere riconosciute agli altri.

Più in generale bisogna dire che, nel nostro ordinamento, l'agente gode di una forte tutela, sia di tipo sostanziale sia di tipo processuale. Al riguardo appare utile segnalare come il legislatore italiano non riprenda una specificazione di quello comunitario. Secondo la normativa comunitaria per agente commerciale si intende un intermediario “indipendente” (art. 1, 2° par., direttiva 86/653/CEE). Nella definizione italiana di “contratto di agenzia” (la definizione di “agente” non viene data dal nostro legislatore), non vi è alcun riferimento al requisito dell'indipendenza. Anzi, un esame della complessiva disciplina italiana in materia di agenzia conduce a ritenere che la posizione dell'agente si avvicini a (anche se non coincida con) quella del lavoratore subordinato. Mi riferisco essenzialmente a due circostanze, una di diritto sostanziale e una di diritto processuale. Dal punto di vista sostanziale, all'agente viene riconosciuta un'indennità di fine rapporto (peraltro prevista già dal diritto comunitario), la quale – anche se certamente non identica – si avvicina a quella riconosciuta al lavoratore subordinato⁴. Dal punto di vista processuale, le controversie in materia di agenzia sono

⁴ In materia di indennità di fine-rapporto dell'agente cfr. BARBA, *Responsabilità ed arricchimento nella disciplina dell'indennità di cessazione del rapporto di agenzia*, in *Contratti*, 2008, 1103 ss.; GIAZZI, *L'interminabile odissea dell'indennità di cessazione del rapporto di agenzia tra diritto nazionale e comunitario*, in *Dir. rel. ind.*, 2008, 755 ss.; SANGIOVANNI, *L'indennità di cessazione del rapporto dell'agente*, in *Corr. giur.*, 2010, 313 ss.; SANGIOVANNI, *Contratto di agenzia, cessione di azienda e indennità di fine rapporto*, in *Corr. giur.*, 2008, 638 ss.; VENDITTI, *L'art. 1751 c.c. e la verifica giudiziale dell'equa*

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

assoggettate al rito del lavoro (art. 409 c.p.c.).

Questa breve digressione serve a evidenziare come il legislatore italiano abbia assunto nel complesso, rispetto a quello comunitario, una posizione di maggior protezione dell'agente. Tale tutela trova espressione anche nella previsione di un'esclusiva posta a vantaggio dell'agente.

Il testo della legge va esaminato accuratamente al fine di attribuirgli il suo significato corretto. In particolare il divieto per il preponente si riferisce al fatto di valersi "contemporaneamente" di più agenti "nella stessa zona" e "per lo stesso ramo di attività". Cerchiamo di attribuire il significato corretto a queste tre espressioni.

Sotto un primo profilo, il testo legislativo prevede che il preponente non possa avvalersi "contemporaneamente" di più agenti nella stessa zona. Parrebbe dunque che il produttore possa avvalersi "in momenti diversi" di più agenti nella stessa zona. Considerato tuttavia che, di norma, l'agente lavora senza apprezzabile soluzione di continuità nel tempo, è difficile immaginare – nella prassi – che sia possibile che più agenti si alternino nello svolgere l'attività di promozione delle vendite nella medesima zona per lo stesso preponente.

Sotto un secondo profilo, la legge prevede che il preponente non possa valersi di più agenti "nella stessa zona". In positivo se ne ricava che il produttore può valersi di più agenti, purché dislocati in aree diverse. Del resto si è già accennato sopra al fatto che le esigenze della distribuzione moderna sono tali per cui è altamente improbabile che un solo agente possa operare su tutto il territorio nazionale. Risulta dunque comune una suddivisione del territorio in più zone. Con riferimento a ciascuna area non è consentito al preponente di avvalersi di più agenti, al fine di evitare fenomeni di concorrenza fra questi ultimi.

La disposizione in esame vieta al preponente di avvalersi di più agenti per la medesima zona. La norma, invece, non vieta espressamente al produttore di procedere a vendite dirette nell'area riservata a un certo agente. Se ne potrebbe pertanto desumere che il preponente sia del tutto libero di vendere direttamente nella zona assegnata a un agente. Tuttavia, per questo caso, non si deve dimenticare che l'art. 1748, 2° co., c.c. riserva comunque all'agente competente per territorio il diritto alla provvigione.

L'art. 1748, 2° co., c.c. parrebbe peraltro riguardare la sola ipotesi in cui l'ingerenza del preponente nel territorio riservato all'agente sia occasionale. Tale "invasione di campo" viene punita con il fatto che il preponente deve riconoscere comunque all'agente la provvigione. Un ragionamento diverso potrebbe forse valere per il caso in cui l'ingerenza del preponente abbia carattere di sistematicità. Potrebbe cioè accadere che il produttore adotti una politica tesa a concludere direttamente tutti gli affari con i clienti che si trovano nella zona riservata all'agente. Questa attività può essere svolta sia avvalendosi di venditori alle dipendenze del preponente sia istituendo

indennità calcolata secondo gli accordi "ponte", in Dir. giur., 2009, 308 ss.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

una filiale in loco che gestisce direttamente le vendite. Secondo una possibile interpretazione della disposizione di legge che attribuisce all'agente l'esclusiva non sarebbe consentito al preponente, che si avvale di un certo agente per una determinata area, vendere sistematicamente in modo diretto in tale zona. Tale comportamento, difatti, finirebbe con lo svuotare di contenuti il contratto di agenzia. Bisogna peraltro dire che è improbabile che una condotta del genere si riscontri nella prassi, in quanto il preponente non può avere interesse a vendere direttamente, se deve riconoscere la provvigione all'agente. Il produttore, in altre parole, svolgerebbe il medesimo lavoro dell'agente in sua sostituzione e ne reggerebbe il costo, riconoscendo la provvigione a un agente inerte. È invece più ragionevole (e probabile) che il preponente che voglia vendere direttamente, senza servirsi più dell'agente, si limiti a disdettare il contratto di agenzia.

Rispetto alla problematica illustrata, un'interpretazione di compromesso può essere quella di distinguere fra le vendite attive e le vendite passive⁵. Nel caso di vendite attive, è il preponente stesso che promuove l'acquisizione di contratti nella zona riservata all'agente: tale comportamento deve ritenersi in violazione del diritto di esclusiva e può legittimare l'agente al risarcimento del danno. Nel caso invece di vendite passive, si tratta di clienti che si rivolgono direttamente al preponente, senza passare tramite l'agente. In questa fattispecie il comportamento del preponente (che procede a vendere il bene richiesto) può ritenersi legittimo, a condizione che venga riconosciuta all'agente la provvigione.

Sotto un terzo e ultimo profilo, l'art. 1743 c.c. vieta al preponente di valersi di più agenti "per lo stesso ramo di attività". Ne consegue che il produttore può valersi di più agenti nella medesima zona se tali agenti trattano diversi rami di attività. In questo caso non vi è concorrenza fra gli agenti e il diritto di esclusiva non ha ragione di essere. La Corte di cassazione ha avuto occasione di occuparsi specificamente di questa questione in una sentenza del 2000⁶. In tale decisione si è affermato che il preponente può avvalersi di due diversi agenti per la medesima zona senza violare il diritto di esclusiva quando il primo distribuisca un prodotto cartaceo e il secondo un prodotto elettronico, ritenuti come due prodotti diversi e appartenenti a distinti rami di attività.

3. Il diritto di esclusiva in favore del preponente

Per quanto riguarda il diritto di esclusiva di cui beneficia il preponente, la legge prevede che l'agente non "può assumere l'incarico di trattare nella stessa zona e per lo stesso ramo gli affari di più imprese in concorrenza tra loro" (art. 1743 c.c.).

Volendo cercare d'individuare la ratio di questa disposizione, è agevole rilevare come la norma miri a tutelare la posizione del preponente. L'obiettivo economico del

⁵ BALDI-VENEZIA, *Il contratto di agenzia*, 8^a ed., Milano, 2008, 73 s.

⁶ Cass., 2.12.2000, n. 15410.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

produttore di beni o servizi è quello di massimizzare la vendita dei suoi beni. A tal fine necessita di personale, che può essere dipendente oppure autonomo, che si dedichi intensamente a tale attività. L'agente che, operando per un secondo preponente, potesse svolgere attività in concorrenza con quella del primo produttore, non consentirebbe al primo di raggiungere i medesimi risultati di vendite. L'agente si troverebbe in una continua situazione di conflitto d'interessi, dovendo di volta in volta decidere se vendere, in una determinata zona, il bene del produttore Alfa piuttosto che il bene del produttore Beta. Assumendo, per fare un esempio, che le vendite – nella zona di riferimento - vengano ripartite equamente fra i due preponenti di riferimento, Alfa e Beta arriverebbero a realizzare solo il 50% del fatturato che altrimenti potrebbero potenzialmente raggiungere in quell'area. L'esclusiva a beneficio del preponente va letta unitamente alla disposizione che obbliga l'agente a fare gli interessi del produttore: “nell'esecuzione dell'incarico l'agente deve tutelare gli interessi del preponente e agire con lealtà e buona fede” (art. 1746, 1° co., c.c.).

Il diritto di esclusiva in favore del preponente non è però illimitato e, come per quello a favore dell'agente esaminato sopra, è importante soffermarsi sull'esatto tenore letterale della disposizione dell'art. 1743 c.c., al fine di evidenziarne i limiti.

Sotto un primo profilo, il diritto di esclusiva in favore del preponente vale solo limitatamente all'area di riferimento. È pertanto consentito all'agente curare due (o più) zone per due (o più preponenti). Si immagini il caso di un agente che vende in una prima provincia i prodotti della società Alfa e in una seconda provincia i prodotti della società Beta. Normalmente ciò tende a non capitare nella prassi, in quanto il carico di lavoro per un unico agente che dovesse occuparsi di due zone diverse per due distinti preponenti sarebbe eccessivo. Tuttavia la legge non vieta tale attività.

Sotto un secondo profilo, il divieto per l'agente opera solo quando l'attività del medesimo incide sullo “stesso ramo” di attività. Il fine del legislatore è quello di evitare che l'operato dell'agente, al posto di favorire le vendite del preponente, ne determini una contrazione. Questo risultato non si verifica quando l'agente opera per imprese che non operano nello stesso ramo: il rischio di privilegiare un'impresa a danno dell'altra non sussiste.

Sotto un terzo profilo, la legge prevede che il divieto di operare per l'agente vale se si tratta di imprese “in concorrenza”. Nel caso in cui le preponenti svolgano attività del tutto diverse, non si pone alcun problema di concorrenza e l'agente sarà libero di operare per ambedue le case mandanti. La situazione è del resto piuttosto comune, e si realizza tutte le volte in cui l'agente è plurimandatario. Nell'ipotesi, viceversa, in cui le due imprese svolgano un'attività perfettamente concorrenziale, sarà interdetto all'agente di operare per entrambe. Può tuttavia capitare che un agente operi per imprese che sono – astrattamente - in concorrenza, ma che l'attività concretamente svolta non incida su tali profili concorrenziali. Ciò avviene nel caso di grandi imprese che si occupano di rami di attività diversi. Può cioè darsi che l'impresa Alfa e l'impresa Beta abbiano un

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

ramo di attività (o più rami) in concorrenza, ma gestiscano altresì rami completamente diversi, rispetto ai quali non si può realizzare una situazione di concorrenza. In condizioni del genere può legittimamente capitare che il medesimo agente operi per la società Alfa e contemporaneamente per la società Beta (che pure sono in concorrenza per certi rami di attività), purché lo faccia occupandosi di rami diversi.

Al di là, poi, di quello che è il tenore letterale dell'art. 1743 c.c., vi è da chiedersi se l'agente possa svolgere in proprio un'attività in concorrenza con quella del suo preponente. A questa risposta pare di dover dare risposta negativa. Dalla mera lettura dell'art. 1743 c.c. non si può ricavare un divieto in tal senso, limitandosi tale disposizione a vietare che l'agente operi contemporaneamente per due produttori in concorrenza. Tuttavia non si può dimenticare che il già menzionato art. 1746, 1° co., c.c. impone all'agente di tutelare gli interessi del preponente. Francamente non si vede come un agente possa tutelare tali interessi mentre, in contemporanea, gestisce un'attività in concorrenza. Si deve dunque concludere nel senso che un agente, una volta accettato un incarico da una casa mandante, non può – nemmeno in proprio – svolgere attività concorrenziale con tale casa mandante.

4. La possibilità di derogare al diritto di esclusiva

Come si è visto, in assenza di deroghe operate dai contraenti al diritto di esclusiva, il sistema vigente nel nostro ordinamento è quello della concessione reciproca ex lege di esclusive reciproche fra preponente e agente. Espresso con altre parole, le parti non possono farsi concorrenza l'un l'altra nella zona di riferimento durante la vigenza del contratto. Questo divieto di concorrenza è insito nella stessa previsione legislativa delle esclusive. Ne consegue che un patto di non concorrenza concluso espressamente fra preponente e agente durante la vigenza del contratto non avrebbe altro effetto che ribadire quanto già risulta dalla legge. Al riguardo la Corte di cassazione ha deciso che, durante lo svolgimento del rapporto, l'obbligo di astenersi dalla concorrenza risulta dalla legge ed è connaturale a ogni rapporto di collaborazione economica (come quello di agenzia), con l'effetto che è inutile e privo di causa un patto accessorio in tal senso⁷.

Vi è da chiedersi se l'art. 1743 c.c., nell'affermare esclusive reciproche, costituisca una disposizione imperativa. In caso affermativo i contraenti non possono derogare a essa; in caso negativo, sono possibili accordi delle parti in deroga. Per stabilire la natura imperativa di una norma è decisiva la valutazione degli interessi che la regola intende tutelare: nel caso la disposizione sia posta a tutela esclusiva dei contraenti, vi si può derogare, nel caso invece in cui la norma tuteli anche interessi di rango pubblicistico, non vi si può derogare. Secondo l'orientamento della giurisprudenza, gli interessi tutelati dall'art. 1743 c.c. sono di tipo privatistico. Ne

⁷ Cass., 23.7.2008, n. 20312.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

conseguenze che le parti possono derogare al diritto reciproco di esclusiva, altrimenti risultante ex lege.

Devo dire che nutro qualche perplessità rispetto a questa soluzione giurisprudenziale. Consentire lo svolgimento di attività concorrenziale vuole difatti dire alterare la natura del contratto di agenzia come rapporto di collaborazione fra le parti. L'art. 1746, 1° co., c.c. afferma non solo che "nell'esecuzione dell'incarico l'agente deve tutelare gli interessi del preponente e agire con lealtà e buona fede", ma chiarisce che "è nullo ogni patto contrario". Se però è nullo tale patto, non si riesce a comprendere come possa essere valido un accordo in forza del quale le parti, nel derogare all'esclusiva, si consentono reciprocamente di svolgere attività in concorrenza.

Al di là, però, di questa mia personale riflessione, non si può non rilevare come la giurisprudenza sia costante nella sua affermazione della derogabilità del diritto di esclusiva. La deroga all'esclusiva potrebbe riguardare una sola delle parti del contratto.

Volendo gettare uno sguardo ad alcuni precedenti di legittimità, vale segnalare come - secondo una sentenza della Corte di cassazione del 2007 - il diritto di esclusiva, benché costituisca elemento naturale del contratto di agenzia ai sensi dell'art. 1743 c.c., non ne è tuttavia elemento essenziale e può, pertanto, essere derogato a opera della volontà delle parti, deroga che può desumersi anche in via indiretta, purché in modo chiaro e univoco⁸. La deroga può risultare da una tacita manifestazione di volontà, che può desumersi dal comportamento tenuto dalle parti al momento della conclusione del contratto e anche successivamente, durante l'esecuzione del medesimo. Nel caso affrontato dalla Cassazione, già in fase di stipulazione del contratto di agenzia la previsione di una riserva clienti in favore del preponente costituiva di per sé dato interpretativo di pregnante rilevanza ai fini della ricostruzione della volontà delle parti. Con riferimento al momento dell'attuazione del rapporto, più agenti operavano nella medesima zona e, pertanto, le provvigioni indirette non potevano essere riconosciute nella misura in cui erano già state pagate ad altri.

Non è previsto alcun particolare requisito di forma per la deroga alle esclusive. Del resto si deve riflettere sul fatto che, più in generale, per il contratto di agenzia non è richiesta la forma scritta ad substantiam. Basta che il contratto sia provato per iscritto (art. 1742, 2° co., c.c.). Il comportamento delle parti, dal quale si può desumere una deroga all'esclusiva, può consistere nel fatto che una di esse pone in essere una condotta in violazione dell'esclusiva che viene tollerata dall'altra (nonostante questa sia consapevole che godrebbe di un diritto di esclusiva).

Già nel 2004 la Corte di cassazione aveva affermato che il diritto di esclusiva previsto dall'art. 1743 c.c. costituisce un elemento naturale e non essenziale del contratto di agenzia e, quindi, esso può essere validamente oggetto di deroga per

⁸ Cass., 9.10.2007, n. 21073.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

concorde volontà delle parti⁹. La medesima Corte di cassazione aveva affermato, nel 1999, che il diritto di esclusiva delineato dall'art. 1743 c.c., investendo la stessa funzione contrattuale, costituisce un elemento naturale del contratto di agenzia che - in quanto tale - deve ritenersi presente in assenza di contraria pattuizione¹⁰. Per il principio dell'art. 2697 c.c., l'eventuale limitazione del suddetto diritto esige adeguata prova.

Una deroga al diritto di esclusiva si verifica anche quando il preponente si riserva nel contratto di trattare direttamente con alcuni clienti, senza avvalersi dell'opera dell'agente¹¹. Tali clienti vengono comunemente denominati "direzionali". L'operazione configura una deroga all'esclusiva in quanto i clienti direzionali vengono "sottratti" all'agente, che non ha diritto di percepire le provvigioni per gli affari conclusi con i medesimi. La gestione di tali clienti (e i guadagni conseguenti) spettano esclusivamente al preponente.

La derogabilità del diritto di esclusiva è confermata dagli accordi economici collettivi. Ad esempio l'accordo economico collettivo per la disciplina del rapporto di agenzia e rappresentanza commerciale nel settore del commercio del 16.2.2009 prevede al suo art. 3 la possibilità di una deroga a opera delle parti.

Alla luce dell'art. 1743 c.c. e della sua ratio, nonché dei precedenti giurisprudenziali esaminati, si deve pertanto ritenere che il diritto di esclusiva costituisca sì un elemento "naturale" del contratto di agenzia, ma non ne rappresenti un elemento "essenziale". Laddove i contraenti derogano a tale diritto, sarà possibile operare in un regime di concorrenza diretta fra le parti.

La situazione è completamente diversa dopo la conclusione del rapporto contrattuale, quando le parti tornano libere di farsi concorrenza. Proprio per questa ragione il legislatore prevede la possibilità che i contraenti concludano, nei limiti dell'art. 1751-bis c.c., un patto di non concorrenza. In altre parole, la situazione complessiva che si presenta è la seguente: 1) durante la vigenza del contratto, divieto di concorrenza (salvo patto contrario); 2) dopo lo scioglimento del contratto, libertà di concorrenza (salvo patto contrario).

Se le parti hanno pattuito una deroga al diritto di esclusiva (e dunque un'eccezione al divieto di concorrenza), esse sono libere di operare in un regime concorrenziale. In un regime di non esclusiva, il preponente può utilizzare un secondo agente (o più agenti) nell'area assegnata al primo. Viceversa l'agente è libero di distribuire i beni di un secondo produttore nella medesima zona, nonostante siano in concorrenza con quelli del primo.

Infine si noti che la deroga al diritto di esclusiva può essere anche solo

⁹ Cass., 30.7.2004, n. 14667.

¹⁰ Cass., 24.7.1999, n. 8053.

¹¹ Cfr. Rosin, *sub art. 1743*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di Perlingieri, 4° vol., 2° tomo, Napoli, 2010, 1877.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

unilaterale. La deroga può operare solo a vantaggio dell'agente: in questo caso l'agente può operare per più preponenti nella sua area. Viceversa la deroga può operare solo a vantaggio del preponente: in questo caso il preponente può utilizzare più agenti nella medesima zona.

5. Le violazioni del diritto di esclusiva

Abbiamo visto come la legge riconosca automaticamente, in capo ad ambedue i contraenti del contratto di agenzia, un diritto di esclusiva, che può venir meno solo in caso di una deroga pattuita fra le parti. Come ogni diritto, anche quello di esclusiva può essere violato.

Le modalità con cui, nella prassi, il diritto di esclusiva può essere violato sono le più diverse. Tali violazioni possono provenire dal preponente oppure dall'agente.

Con riferimento alla violazione posta in essere dal preponente, essa si sostanzia nel fatto di essersi avvalso di un secondo agente (o di più altri agenti) nella zona assegnata a un primo agente. Al riguardo la Corte di cassazione ha affermato che il preponente che, sottraendo una serie di affari all'agente con la conclusione di contratti di agenzia con altri soggetti per la medesima zona, ne lede il diritto di esclusiva¹².

Con riferimento all'inosservanza del diritto di esclusiva posta in essere dall'agente, la Corte di cassazione ha ritenuto che l'agente viola tale diritto quando pubblicizza prodotti in concorrenza¹³. Secondo questa sentenza, ai fini della violazione del divieto di cui all'art. 1743 c.c. non è richiesto che il comportamento dell'agente si iscriva nell'ambito di un rapporto di stabile collaborazione con altra impresa né che lo stesso abbia necessariamente determinato la conclusione di uno o più contratti fra un cliente anche solo potenziale del suo preponente e un'impresa concorrente di quest'ultimo, essendo invece sufficiente un'attività dell'agente medesimo idonea a determinare un dirottamento della clientela del suo preponente presso imprese concorrenti, con possibile alterazione, a favore di queste ultime, in una stessa zona e in uno stesso ramo di affari, delle originarie condizioni della domanda di determinati prodotti. Si tratta di una decisione particolarmente severa in quanto fa bastare una sorta di "tentativo" di concorrenza (cui non fa seguito la conclusione di un contratto a favore di un differente produttore) per far scattare la violazione del diritto di esclusiva. Più in generale si può affermare che la violazione del diritto di esclusiva posto a favore del preponente può avvenire in via diretta (a opera dell'agente) oppure in via indiretta (mediante collaboratori di cui l'agente si avvale). In particolare il Tribunale di Ascoli Piceno ha ritenuto che agisse in violazione del diritto di esclusiva l'agente il quale si avvaleva della figlia per promuovere la conclusione di contratti di assicurazione con un'impresa assicurativa diversa, e in concorrenza, con quella da cui aveva ricevuto il

¹² Cass., 17.5.1993, n. 5591, in *Giur. it.*, 1995, I, I, 528 ss., con nota di Casola.

¹³ Cass., 23.4.2002, n. 5920, in *Foro pad.*, 2002, I, 466 ss., con nota di Galbiati.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

mandato¹⁴.

Il legislatore statuisce il diritto di esclusiva, ma non si preoccupa di dire cosa accada qualora tale diritto venga violato. In assenza di una disposizione specifica, la soluzione va ricercata nella disciplina generale dei contratti.

Indipendentemente dal soggetto da cui provenga la violazione dell'esclusiva, sia per il preponente sia per l'agente l'inosservanza del diritto di esclusiva costituisce una violazione di legge. Tale violazione di legge configura un inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 1218 c.c. La parte che subisce l'illecito contrattuale può pertanto ottenere dall'altra il risarcimento del danno subito.

Il danno da inosservanza dell'esclusiva consiste normalmente in un mancato guadagno (art. 1223 c.c.). Per il preponente, il mancato guadagno ammonta alla somma dei guadagni derivanti dagli affari che non ha potuto concludere per via dell'attività in concorrenza svolta dall'agente. Per l'agente, il mancato guadagno ammonta alla somma delle provvigioni che non ha percepito per tutti quegli affari che sono stati conclusi da altri agenti autorizzati a operare nella zona che era invece riservata all'agente danneggiato.

La Corte di cassazione ha avuto occasione di occuparsi della prescrizione del diritto a ottenere il risarcimento del danno, affermando che il diritto dell'agente al risarcimento del danno contrattuale derivante da lesione del diritto di esclusiva è soggetto alla prescrizione ordinaria decennale, la quale decorre da quando si è esaurita la fattispecie illecita permanente, comprensiva della persistenza dell'altro rapporto di agenzia (instaurato in violazione dell'esclusiva)¹⁵.

In aggiunta alla possibilità di ottenere il risarcimento del danno, nel caso d'inosservanza dell'esclusiva da parte dell'agente, che svolge ingiustamente attività in concorrenza con quella del preponente, sussiste inoltre una giusta causa di recesso dal contratto di agenzia. Allo stesso modo, in caso d'inosservanza dell'esclusiva da parte del preponente, l'agente può invocare la risoluzione del contratto.

Infine si noti che un'inosservanza tipica dell'agente si realizza quando questi "invade" la zona riservata ad altro agente. Questo tipo di comportamento costituisce un illecito contrattuale nei confronti del preponente e un illecito extracontrattuale nei confronti del secondo agente¹⁶. Nel primo caso (rapporto preponente agente) sussiste difatti un contratto (il contratto di agenzia); nel secondo caso (relazione agente-agente), invece, non sussiste un contratto fra le parti, con la conseguenza che la relazione agente-agente deve essere risolta sul piano dell'illecito aquiliano. Quali basi normative della responsabilità dell'agente l'ordinanza del Tribunale di Torino menziona l'art. 2043 c.c. unitamente all'art. 2598 c.c. In modo analogo si era espresso due mesi prima il

¹⁴ Trib. Ascoli Piceno, 28.6.2004, in *Lav. giur.*, 2003, 1206.

¹⁵ Cass., 17.5.1993, n. 5591.

¹⁶ Trib. Torino, 13.7.1995, ord., in *Giur. it.*, 1995, I, II, 886 ss., con nota di Rossomando.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

medesimo Tribunale di Torino, affermando che l'agente in esclusiva che, contravvenendo agli obblighi contrattuali assunti con il preponente e non osservando la disciplina generale dettata in materia di esclusiva in fase di contrattazione collettiva, fuoriesce dalla zona a lui riservata e invade quella di altro agente a sua volta titolare di diritto di esclusiva, lede un'aspettativa o un affidamento di quest'ultimo, ponendo in essere un comportamento non conforme ai principi della correttezza professionale e, come tale, sleale ex art. 2598, n. 3, c.c.¹⁷.

6. Diritto di esclusiva e provvigioni

La previsione di un diritto di esclusiva si riflette anche sul diritto dell'agente alla retribuzione.

Come accennato all'inizio, la materia del diritto dell'agente alla provvigione in caso di esclusiva è disciplinata dal diritto comunitario (art. 7, 2° par. direttiva 86/653/CEE). La Corte di giustizia è intervenuta su tale disposizione, stabilendo che l'art. 7, 2° par., direttiva 86/653/CEE va interpretato nel senso che l'agente commerciale incaricato di una zona geografica determinata non ha diritto alla provvigione per le operazioni concluse da clienti appartenenti a tale zona senza l'intervento, diretto o indiretto, del preponente¹⁸. Per comprendere il senso di questa massima si deve riflettere sul fatto che il contratto di agenzia intercorre fra il preponente e l'agente; i terzi non sono invece parte di tale contratto, essi si limitano a concludere un contratto con il preponente grazie all'intermediazione dell'agente. Secondo l'interpretazione data dalla Corte di giustizia, laddove il contratto di compravendita sia concluso senza che il preponente si sia in alcun modo attivato, non potrà essere riconosciuta all'agente alcuna provvigione. Non solo non vi è alcun contributo causale dell'agente, ma non vi è nemmeno un contributo causale del preponente rispetto all'instaurazione del contatto che porta poi alla conclusione del contratto.

Con riferimento al diritto italiano, la questione della spettanza all'agente della provvigione è disciplinata nell'art. 1748 c.c., sia nel caso non sia prevista la suddivisione in aree (1° co.) sia nel caso vi sia una suddivisione in zone (2° co.).

Secondo la regola generale "per tutti gli affari conclusi durante il contratto l'agente ha diritto alla provvigione quando l'operazione è stata conclusa per effetto del suo intervento" (art. 1748, 1° co, c.c.). Questa disposizione si occupa del diritto dell'agente alla provvigione indipendentemente dal fatto che l'attività del medesimo sia limitata a una certa zona. La norma si concentra sulla causalità dell'operato dell'agente: se questi ha determinato la conclusione dell'affare gli spetta la provvigione. La provvigione costituisce il giusto compenso per l'attività meritoria dell'agente che è

¹⁷ Trib. Torino, 14.6.1995, ord., in *Giur. it.*, 1995, I, II, 886 ss., con nota di Rossomando.

¹⁸ Corte di giustizia, 17.1.2008, Causa C-19/07, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 1061 ss., con nota di Mannino.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

riuscito a intermediare la conclusione di un contratto in favore del preponente.

La legge però si occupa anche del rilievo che la suddivisione in zone ha in termini di provvigione. Si prevede difatti che la provvigione è dovuta anche per gli affari conclusi dal preponente con terzi appartenenti alla zona riservata all'agente (art. 1748, 2° co., c.c.). La disposizione mira a tutelare l'agente, proteggendolo - nella zona che gli viene assegnata - da possibili interferenze del preponente. Sarebbe inutile prevedere un diritto di esclusiva (e, dunque, un certo ambito di operatività riservato all'agente), se poi si consentisse al preponente d'invasare l'area riservata e di concludere direttamente affari. Ai sensi dell'art. 1748, 2° co., c.c. l'agente ha pertanto diritto a ottenere la provvigione per tutti gli affari che sono stati conclusi dal preponente nell'area di competenza dell'agente. Non rileva in questo caso il contributo causale dell'agente, ma il mero fatto che il cliente sia ascrivibile alla zona di competenza dell'agente.

La Corte di cassazione è intervenuta in materia con una sentenza secondo la quale il diritto dell'agente a conseguire le provvigioni per le vendite concluse direttamente dal preponente nella zona riservata allo stesso agente, ex art. 1748, 2° co., c.c., presuppone che si tratti di vendite concluse da un soggetto, appunto il preponente, in immediato rapporto con la controparte acquirente, nelle quali, cioè, lo scambio fra prestazioni corrispettive avvenga in maniera immediata e diretta fra le due parti, senza l'intervento di soggetti interposti e senza ulteriori passaggi intermedi¹⁹. La Cassazione ha conseguentemente annullato la sentenza di merito che aveva riconosciuto la provvigione in relazione a vendite effettuate da un grossista, che aveva acquistato i prodotti commerciati presso il preponente e li aveva successivamente posti in vendita al dettaglio mediante propri venditori. Bisogna peraltro dire che questa sentenza fa applicazione dell'art. 1748, 2° co., c.c. nella versione vigente prima della novella realizzata dal d.lgs. 15.2.1999, n. 65. Con tale riforma è stata eliminato il riferimento al fatto che la provvigione spettasse in caso di affari conclusi "direttamente" dal preponente. Attualmente tale aggettivo non viene utilizzato dalla legge, potendosi allora sostenere che la provvigione spetti sia per gli affari conclusi "direttamente" dal preponente sia per gli affari conclusi "indirettamente". Nel caso affrontato dalla Corte di cassazione il preponente operava le vendite avvalendosi di un grossista. Non si trattava dunque di una vendita diretta del produttore al cliente finale, ma di una vendita indiretta (mediante il grossista). Anche alla luce della citata riforma del testo dell'art. 1748, 2° co., c.c. è preferibile riconoscere anche in questa ipotesi la provvigione all'agente. Diversamente il preponente avrebbe la possibilità di aggirare sistematicamente il diritto dell'agente alla provvigione nella zona a questi assegnata avvalendosi di un grossista che compra e rivende le sue merci.

In materia di spettanza della provvigione, vale una soluzione diversa – rispetto a

¹⁹ Cass., 22.8.2001, n. 11197, in *Orient. giur. lav.*, 2002, 24 ss., con nota di Luzzana.

RELAZIONI A CONVEGNI

CONTRATTO DI AGENZIA

quella standard delineata dall'art. 1748, 2° co., c.c. - quando le parti hanno pattuito una deroga al diritto di esclusiva. Se l'agente ha consentito al preponente di effettuare direttamente delle vendite nella zona di riferimento, non gli spetterà la provvigione per le operazioni concluse direttamente dal produttore. Sono diversi i precedenti che hanno affermato questo principio. La Corte di cassazione ha deciso che, quando è stata pattuita una deroga all'esclusiva, l'agente non può far valere il diritto alle provvigioni per gli affari conclusi direttamente dal preponente, giacché tale diritto è concepibile in quanto la zona in cui il preponente ha concluso direttamente gli affari sia riservata in via esclusiva all'agente²⁰. La medesima Corte di cassazione ha affermato che, siccome il diritto di esclusiva può essere validamente oggetto di deroga a opera della volontà delle parti, se ne desume l'esclusione della provvigione per le vendite concluse dallo stesso preponente²¹. Ma già nel 1983, la Corte di cassazione aveva deciso che la deroga all'esclusiva in favore dell'agente comporta che a questo non spetta il diritto, sancito dall'art. 1748 c.c., alla provvigione per gli affari conclusi nella zona direttamente dal preponente²².

Infine si noti che i contraenti potrebbero derogare al riconoscimento in capo all'agente del diritto alla provvigione anche senza avere derogato all'esclusiva. Il regime naturale fra le parti del contratto di agenzia è quello dell'esclusiva reciproca (art. 1743 c.c.). In tale sistema l'agente ha diritto alla provvigione per gli affari conclusi direttamente dal preponente nell'area di riferimento (art. 1748, 2° co., c.c.). Se il diritto all'esclusiva viene derogato, il preponente è libero di concludere affari nella zona riservata all'agente e a quest'ultimo non spetta la provvigione. I contraenti potrebbero però prevedere di rimanere in regime di esclusiva, pur escludendo il diritto dell'agente alla provvigione nel caso di affari conclusi direttamente dal preponente nell'area di riferimento. Questa possibilità si ricava dal fatto che l'art. 1748, 2° co., c.c. prevede espressamente che si possa diversamente pattuire.

²⁰ Cass., 22.8.2001, n. 11197, in *Orient. giur. lav.*, 2002, 24 ss., con nota di Luzzana.

²¹ Cass., 19.3.1994, n. 2634.

²² Cass., 28.1.1983, n. 797.

GENDER DIVERSITY IN THE BOARDROOM OF LISTED COMPANIES: AN IMPENDING REALITY?

The paper describes the provisions of the law that promotes gender diversity at management and board levels.

di NICOLE VAN CROMBRUGGHE

The Beijing UN Declaration and Platform for Action, which was adopted during the Fourth World Conference on Women, already in 1995 acknowledged the low proportion of women among economic and political decision makers at various levels and the need to address the underlying structural and mind-set barriers through positive measures.

Various studies have since demonstrated the benefits of promoting gender diversity at management and board levels.

Changes are, however, proving to be slow. The 2010 report on the progress of equality between men and women, and in particular the section on *the gender balance in women leadership*, has made it clear that there is still a long way to go before achieving the equality in decision-making that both the Women's Charter and the European Commission's Strategy for Equality between Women and Men (2010-2015) have set as a priority area.

Some European countries have taken the lead in that process: Finland, the Netherlands and Denmark have adopted corporate governance codes and/or charters which have worked towards a reinforcement of the presence of women in their boardrooms.

First Norway (already in 2003), followed by Spain in 2007, Iceland in 2010 and France in 2011 went further by passing laws on gender quotas on corporate boards. Other countries such as the Netherlands, Germany, Belgium and Italy are presently debating adoption of similar policies.

The draft currently examined in Italy¹ by the Justice and Constitutional Affairs Commission presents a number of interesting features:

¹ Camera dei Deputati, N 2426-2956-B, draft transmitted to the President of the Senate on 16 March 2011.

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE

LA DIVERSITÀ DI GENERE NELLE SOCIETÀ QUOTATE

(i) gender diversity is scheduled not only to be introduced into the boardrooms of listed companies but also onto the management boards (*consiglio di gestione*) (when they include at least 3 members) and onto the boards of statutory auditors (*collegio sindacale*) of those same corporations. One third of those board members would need to be chosen in view of a criterion which ensures gender balance and which would be valid for three consecutive terms of office;

(ii) monetary sanctions are provided for if this gender requirement is not met within a remedy period that would be granted by the Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob).

So, failure to comply within a four-month remedy period would allow the Consob to fine the company in default for an amount from 100,000 to 1,000,000 EUR when boards or management boards are involved and from 2,000 to 200,000 EUR when boards of statutory auditors are concerned. If the company still fails to abide by the legal requirement within an additional three-month remedy period, the members elected in contravention of the law would see their office nullified;

The pace of this change would be swift as, once approved, the law would enter into force within one year and its provisions would apply as from the very next renewal of the boards concerned. At least 20% of the directors and statutory auditors would need to belong to the least represented gender by the very first elections following entry into force of the law;

The provisions of the law to come would apply to companies incorporated in Italy, which are controlled by public administrations and which are not listed. A regulation would implement those provisions.

In Belgium, the 2009 Corporate Governance Code, which is the code of reference² for companies incorporated in Belgium whose shares are admitted to trading on a regulated market ('listed companies'), already acknowledged that gender diversity is necessary in boardrooms³. The Corporate Governance Commission, which initiated that Code, recently issued additional recommendations seeking to clarify and to complement the statement contained in the Code in that respect.

Several initiatives were also put forward, either with the House of Representatives⁴ or with the Senate⁵, and one proposal is currently pending with the

² Recognised as such by a Royal Decree of 6 June 2010.

³ Article 2.1. “*The board's composition should ensure that decisions are made in the corporate interest. It should be determined on the basis of gender diversity and diversity in general, as well as complementary skills, experience and knowledge. A list of the members of the board should be disclosed in the CG Statement*”.

⁴ DOC. 52 0048/001 and DOC. 52 2331/00,1 which both lapsed as a result of the dissolution of the Chambers in May 2010; DOC. 53 0381 (2010/2011); DOC. 53 0694 (2010-2011); DOC 53 0649 (2010/2011) and 53 0686 (2010-2011).

⁵ Doc. Senate 4-685/1 and 5-186/1.

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE

LA DIVERSITÀ DI GENERE NELLE SOCIETÀ QUOTATE

House of Representatives.⁶ This last proposal, combined with the other proposals pending with the latter on the same or similar subject matters, was recently approved⁷ by the Commission of the House of Representatives in charge of commercial and economic law issues.

Pursuant to the approved draft:

(i) one third of the Board of an autonomous economic public entity⁸ and of a listed company must be composed of members 'of another gender'. The same would apply to the National Lottery;

(ii) large listed companies would be given a period of six years to adjust the composition of their Board. Smaller listed companies⁹ would be granted an eight-year period;

(iii) failure of the shareholders' meeting of a listed company to set up a Board which complies with this requirement would result in the resolutions of the Board being null and void;

(iv) the pace of change would be much slower than that envisaged in Italy as compliance would be required from

- large listed companies as of the sixth book year starting from the publication of the law in the Belgian State Gazette

- smaller listed companies and listed companies whose public float is lower than 50% as of the eighth year only; and from

- companies whose shares are listed for the first time, as of the first day of the sixth book year following their listing;

(v) nullification of the resolutions passed by irregular boards would take place as from the seventh book year following the publication of the law in the Belgian State Gazette.

* * *

Belgium and Italy, following suit of the other countries, would thus be adopting quotas.

Whether this is the best solution to solve the issue of the lack of gender equality in the boardroom or not remains an open question.

Most women would probably answer by the negative: merits and capabilities should be the reference. However, it would seem that quotas are the only manner for the Boards' doors to open to them at a reasonable pace. Nonetheless, as such it may not be

⁶ DOC. 0211/1 which repeats the proposal already made earlier DOC 52 0048/01.

⁷ 24 March 2011, DOC 53 0211/5.

⁸ E.g. Belgacom, Belgocontrol, La Poste, SNCB Holding and its subsidiaries SNCB and Infrabel, etc..

⁹ I.e. companies whose public float is lower than 50% and companies which fail to meet certain thresholds on a consolidated basis.

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE

LA DIVERSITÀ DI GENERE NELLE SOCIETÀ QUOTATE

sufficient as the risk of one and the same woman cumulating several offices is real, as the Norwegian example would seem to demonstrate.

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

SEGNALAZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE

NORMATIVA

Bilancio e valutazione titoli iscritti nell'attivo circolante – La facoltà di valutare i titoli iscritti nell'attivo circolante al valore di iscrizione risultante dall'ultimo bilancio approvato, prevista dal D. L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito nella L. 28 gennaio 2009, n. 2, è stata estesa dal D.M. del 27 luglio 2011 all'esercizio in corso alla data di entrata in vigore del Decreto ministeriale, ossia il 25 agosto 2011.

Il testo del Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze è reperibile su *Gazzetta Ufficiale*, 10 agosto 2011, n. 185.

INDICAZIONI INTERPRETATIVE E APPLICATIVE

ASSONIME

La nuova disciplina dei conferimenti di beni in natura e crediti – L'Assonime, con la circolare n. 19, esamina il regime alternativo per i conferimenti di beni in natura e crediti, introdotto agli artt. 2343 *ter* e 2343 *quater* c.c. con il D. Lgs. 4 agosto 2008, n. 142, recependo la Direttiva 2006/68/CE, e successivamente modificato dal D. Lgs. 29 novembre 2010, n. 224.

CONSOB

Misure restrittive in materia di vendite allo scoperto – La delibera della Consob n. 17911, del 25 agosto 2011, ha prorogato le precedenti delibere nn. 17902 e 17862 – riguardanti l'adozione di misure restrittive sulle posizioni nette corte su titoli azionari e la relativa comunicazione di queste ultime – rispettivamente sino al 30 settembre ed al 14 ottobre 2011, in ragione del “*permanere di condizioni critiche di mercato, con particolare riferimento alle azioni del comparto finanziario*”.

La delibera della Consob n. 17911, nonché le precedenti decisioni nn. 17902 e 17862, sono reperibili sul sito www.consob.it.

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

CNDCEC

Il programma di liquidazione – Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili ha pubblicato, in data 28 luglio 2011, un documento di approfondimento riguardante il programma di liquidazione *ex art. 104 ter L.F.*, soffermandosi sia sui profili procedurali sia sugli aspetti più strettamente applicativi, quali il contenuto e l'esecuzione del programma in parola.

Il testo è disponibile integralmente sul sito ufficiale del CNDCEC: www.commercialisti.it.

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

I quorum assembleari della s.r.l. e la loro derogabilità – Il Consiglio Nazionale del Notariato ha diffuso lo Studio di Impresa n. 119-2011/I, concernente le disposizioni civilistiche in materia di *quorum* nelle delibere delle società a responsabilità limitata. In particolare, lo Studio approfondisce la derogabilità dei *quorum* legali stabiliti dagli artt. 2479 e 2479 *bis* c.c. e le relative limitazioni, nonché alcune questioni interpretative in tema, tra l'altro, di seconda convocazione. In ultimo, sono fornite alcune indicazioni per la predisposizione di clausole volte ad evitare situazioni di cosiddetto *deadlock*, ovvero sia di stallo decisionale.

Il testo dello Studio n. 119-2011/I, pubblicato il 2 agosto, è reperibile sul sito www.notariato.it.

GIURISPRUDENZA

Cessione del credito e insinuazione al passivo – Sulla scorta delle disposizioni di cui all'art. 115 L. F., così come innovato dal D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e modificato dal D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, la Corte di Cassazione ha ribadito che, “*nelle ipotesi di mero mutamento soggettivo nella titolarità di un credito già ammesso al passivo*”, il cessionario del credito in questione non è tenuto ad insinuarsi *ex novo*, essendo sufficiente la comunicazione tempestiva e documentata della cessione, cui il curatore farà seguire la “*rettifica formale dello stato passivo*”, eliminando così “*la necessità della insinuazione al passivo – generalmente in via tardiva*”.

Corte di Cassazione civile, 5 agosto 2011, n. 17036.

Accertamento dei presupposti di esperibilità dell'azione revocatoria – La Suprema Corte ha precisato che, ai fini dell'applicabilità delle previsioni di cui all'art. 67 L. F. concernenti l'azione revocatoria, occorre prendere in considerazione la data del contratto definitivo stipulato tra le parti, a nulla rilevando l'esistenza – come nel caso di specie – di un preliminare antecedente il cosiddetto “*periodo sospetto*” di cui all'art. 67 L. F., contenente “*tutti gli elementi del contratto definitivo, poi formalmente riprodotti*”

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 16/2011

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

in quest'ultimo.

Corte di Cassazione civile, 1 settembre 2011, n. 17995.

Procedure concorsuali e compensazione – La Corte di Cassazione ha riaffermato il principio di diritto in forza del quale *“in tema di anticipazione su ricevute bancarie regolata in conto corrente, se le relative operazioni siano compiute in epoca antecedente rispetto all'ammissione del correntista alla procedura di amministrazione controllata, è necessario accertare, qualora il fallimento (successivamente dichiarato) del correntista agisca per la restituzione dell'importo delle ricevute incassate dalla banca, se la convenzione relativa all'anticipazione su ricevute regolata in conto contenga una clausola attributiva del diritto di "incamerare" le somme riscosse in favore della banca (c.d. "patto di compensazione" o, secondo altra definizione, patto di annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto)”. Unicamente in tale circostanza, la Corte ha stabilito il diritto dell'istituto di credito a compensare il proprio debito nei confronti del cliente per il versamento delle somme riscosse con il credito vantato nei confronti del medesimo cliente.*

Corte di Cassazione civile, 1 settembre 2011, n. 17999.

Amministratore di diritto e bancarotta fraudolenta – Al fine di condannare per bancarotta fraudolenta documentale l'amministratore “formale” di una società, occorre accertarne, sotto il profilo soggettivo, *“la consapevolezza che la confusa tenuta della contabilità renderà o potrà rendere impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio”*, non desumibile automaticamente, per la Suprema Corte, dal *“fatto che il soggetto abbia acconsentito a ricoprire formalmente la carica di amministratore”*.

Corte di Cassazione penale, 28 luglio 2011, n. 30091.

Concordato preventivo e prescrizione del reato di bancarotta – La prescrizione del reato di bancarotta fraudolenta decorre dalla sentenza dichiarativa di fallimento, ancorché successiva ad una procedura di concordato preventivo, non potendosi *“omologare a tutti gli effetti le due procedure”*. La Corte di Cassazione ha precisato che, benché sovente si verifichi *“il fenomeno della "consecuzione" dei due riti”*, non è possibile *“intravedere nella successione delle vicende concorsuali la medesima connotazione e quell'uniformità che può consentire "l'assorbimento" cronologico della seconda nella prima cronologicamente intervenuta”*.

Corte di Cassazione penale, 4 agosto 2011, n. 31117.

Stato di decozione della società e reato di bancarotta semplice – La Suprema Corte, stabilendo che per dissesto debba intendersi *“una situazione di squilibrio economico patrimoniale progressivo ed ingravescente”*, ha riscontrato come, nel caso in esame,

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 16/2011

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

tale squilibrio sia stato “*progressivamente aumentato proprio a causa della caparbia, pervicace, ma altrettanto imprudente prosecuzione dell’attività, in mancanza di un’attenta valutazione delle reali prospettive dell’impresa e di interventi di ricapitalizzazione, irrilevanti essendo state le immissioni di fondi personali dei soci*” sotto forma di finanziamento e non a titolo di capitale proprio. Conseguentemente, la Corte di legittimità ha confermato le sentenze di merito di condanna per bancarotta semplice degli imputati, i quali, astenendosi dal richiedere il fallimento della società, ne hanno aggravato il dissesto con la propria condotta.
Corte di Cassazione penale, 26 agosto 2011, n. 32899.

SEGNALAZIONI

DIRITTOTRIBUTARIO

SEGNALAZIONI DI DIRITTO TRIBUTARIO

NORMATIVA

Se il committente Ue non comunica la p. IVA è come fosse un privato - Con una rettifica, pubblicata in Guue si è stabilito che il committente comunitario, che non abbia comunicato al fornitore il proprio numero di partita Iva, potrà essere considerato un privato consumatore ai fini dell'applicazione delle regole sul luogo di tassazione delle prestazioni di servizi.

Questa la rettifica:

“ All’art 18, paragrafo 2, del Regolamento n. 282/2011:

la frase «2. Salvo che disponga di informazioni contrarie, il prestatore può considerare che il destinatario stabilito nella Comunità ha lo status di soggetto passivo qualora dimostri che tale destinatario non gli ha comunicato il suo numero individuale di identificazione IVA.»,

è sostituita dalla «2. Salvo che disponga di informazioni contrarie, il prestatore può considerare che il destinatario stabilito nella Comunità ha lo status di persona non soggetto passivo qualora dimostri che tale destinatario non gli ha comunicato il suo numero individuale di identificazione IVA.»”

(Guue L 183 del 13 lug. 2011, Rettifica all’art. 18, par. 2, del Reg. n. 282/2011)

Quotazione delle valute estere per il mese di giugno 2011-Sul sito Internet dell’Agenzia delle entrate (www.agenziaentrate.it – Provvedimenti soggetti a pubblicità legale) è stato pubblicato, con relative tabelle allegate, il Provvedimento recante - ai sensi dell’art. 10, comma 9, del Tuir e agli effetti degli articoli dei Titoli I e II, dello stesso Tuir, che vi fanno riferimento - l’accertamento del cambio delle valute estere per il mese di giugno 2011.

(Agenzia delle entrate, Provvedimento del 14.07.11, prot. 2011/105391)

PRASSI

Operazioni intraUe, i dubbi di Assonime sul regime autorizzativo - L’Assonime con una propria circolare – nell’esaminare il nuovo regime stabilito con finalità antifrode dall’art. 27 del dl n. 78/2010, secondo cui i soggetti IVA per poter realizzare operazioni intracomunitarie devono ottenere la preventiva autorizzazione da parte dell’Agenzia delle Entrate – pone, tra l’altro, in risalto, sollecitando un intervento di prassi dell’Agenzia delle entrate, come a tutt’oggi non sia ancora ben chiaro quali siano le conseguenze che scattano, sia sul piano sanzionatorio sia, soprattutto, su quello del trattamento Iva applicabile, in mancanza di detta autorizzazione.

SEGNALAZIONI

DIRITTOTRIBUTARIO

(Assonime, circ. n. 16 del 12 lug. 2011)

La nuova tassazione per i fondi comuni d'investimento - L'Agenzia delle entrate circolare ha, con una propria circolare, preso in esame il nuovo regime di tassazione, di cui all'art. 2, commi da 62 a 79, del dl n. 225/10, convertito con modificazioni dalla legge n. 26/11, degli organismi d'investimento collettivi del risparmio di diritto.

(Agenzia delle entrate, circ. n. 33 del 15 lug. 2011)

Periodo d'imposta senza ricavi, il requisito della commercialità può sussistere - La Direzione Centrale dell'Agenzia delle Entrate ha ritenuto sussistente il requisito della commercialità, di cui all'art. 87, comma 1, lett. d), del TUIR, in relazione alla detenzione di una partecipazione in una società di costruzione e vendita di immobili, anche se in un periodo d'imposta

La stessa non ha prodotto ricavi.

Nel caso di specie, la società nel triennio 2007-2009, antecedente alla cessione della partecipazione, la società aveva prodotto ricavi derivanti dalla vendita degli immobili solamente nel 2008 e nel 2009, mentre nell'anno 2007 aveva proceduto alla costruzione (valorizzazione) dei predetti immobili. Tale circostanza secondo la Direzione Centrale dell'Agenzia delle Entrate, "connota l'esercizio di un'impresa commerciale operante nel settore immobiliare perché necessariamente e volutamente tesa alla valorizzazione degli immobili a prescindere dal periodo di imposta in cui possono essere conseguiti i relativi ricavi".

(Direzione Centrale dell'Agenzia delle Entrate, risposta prot. n. 954-288/2011)

Immobili acquisiti in neutralità fiscale, secondo i notai non rilevano le minus e le plusvalenze - La commissione Studi tributari del Consiglio nazionale del notariato con un proprio studio, avente a oggetto il trattamento tributario degli immobili strumentali all'esercizio di arti e professioni, si esprime, tra l'altro, nel senso che, nel rispetto di un'interpretazione logico-sistematica e, soprattutto, simmetrica delle disposizioni vigenti, ai fini della tassazione diretta non sono rilevanti, quali componenti di reddito, le minusvalenze e le plusvalenze realizzate sugli immobili immessi nella propria attività professionale a partire dall'1.01.2010, da parte degli esercenti arti e professioni, ancorché acquisiti in anni precedenti.

(Consiglio nazionale del notariato, Commissione Studi tributari, studio n. 64-2011-T)

Detassazione premi produttività, rinviata la regolarizzazione per importi non dovuti - L'Agenzia delle entrate ha: disposto il posticipo, dal 1° ago. al 16 dic. 2011, della scadenza per versare le somme dovute per l'applicazione, nei mesi di gennaio e febbraio, della detassazione su voci variabili della retribuzione, in assenza di accordi o contratti collettivi di II livello;

SEGNALAZIONI

DIRITTOTRIBUTARIO

- precisato che non sono dovute le sanzioni a patto che, entro il 16 dicembre, sia versata la differenza, maggiorata degli interessi, tra l'imposta sostitutiva già pagata e l'importo delle effettive ritenute ordinarie.

(Agenzia delle entrate, circ. n. 36 del 28 lug. 2011)

Depositi Iva, fidejussione dal 12 settembre - L'Agenzia delle Dogane – premesso che a seguito delle modifiche apportate dall'art.7, c. 2, lett. cc-ter, del 70/11, all'art. 50-bis del 331/93, gli operatori, ogni qual volta effettuino operazioni di immissione in libera pratica di beni destinati a essere introdotti in un deposito Iva, devono necessariamente prestare un'idonea garanzia commisurata all'imposta dovuta – ha precisato che tale obbligo decorre, giusto quanto previsto all'art. 3, c. 2, della legge n. 212/2000 (cosiddetto Statuto del contribuente), dal 12 settembre 11.

(Agenzia delle dogane, nota prot. n. 86094/RU del 20 lug. 2011)

La territorialità Iva nelle prestazioni di servizi - L'Agenzia delle entrate ha con una corposa circolare fornito istruzioni atte all'individuazione del luogo di tassazione delle prestazioni di servizi in ambito Ue, illustrando i criteri di tassazione delle prestazioni nei rapporti B2B (*business to business*) e B2C (*business to consumer*) introdotti dal d.lgs n. 18 del 2010.

(Agenzia delle entrate, circ. n. 37 del 29 lug. 2011)

Iva di gruppo: operazioni straordinarie, eccedenze infrannuali e dichiarazione Iva - L'Agenzia delle entrate ha fornito chiarimenti circa la modalità di compilazione della dichiarazione annuale Iva da parte di soggetti che partecipano alla procedura di liquidazione di gruppo, di cui all'articolo 73, u.c., del dpr n. 633/72, e che, nel corso dell'anno solare, hanno incorporato società estranee alla predetta procedura, illustrando in particolare il corretto trattamento fiscale da riservare alle eccedenze del credito Iva maturate dalle società incorporate nel corso dell'anno in cui è avvenuta l'operazione straordinaria, che, nel caso prospettato, coincide con il primo anno di adesione al gruppo da parte dell'incorporante, nonché le modalità di compilazione della dichiarazione annuale Iva (per l'incorporante e per l'incorporata).

(Agenzia delle entrate, ris. n. 78 del 29 lug. 2011)

Archivio Vies, chiarimenti - L'Agenzia delle entrate ha fornito chiarimenti sull'iscrizione nell'Archivio Vies (Vat Information Exchange System), la banca dati che consente agli operatori commerciali titolari di una partita Iva che effettuano cessioni intracomunitarie, di verificare la validità del numero di identificazione Iva delle loro controparti, attraverso il collegamento con i sistemi fiscali degli Stati membri dell'Unione Europea.

(Agenzia delle entrate, circ. n. 39 del 1° ago. 2011)

SEGNALAZIONI

DIRITTOTRIBUTARIO

Conto titoli. Incremento del bollo sui “Conti titoli, il parere dell’ABI - L’Abi ha illustrato, in tema di bollo sui “Conti titoli”, l’incremento al riguardo portato dall’art. 23, c. 7, del dl n. 98/11, convertito nella Legge n. 111/11, esprimendo, tra l’altro, l’opinione secondo cui detto maggior prelievo dovrebbe applicarsi solo agli strumenti finanziari per i quali sussiste un obbligo normativo che ne imponga il deposito presso l’intermediario; ciò comporterebbe che ne sarebbero, pertanto, escluse tutte quelle fattispecie in cui il deposito è facoltativo, quali le quote di fondi comuni di investimento o le azioni di Sicav.

(ABI, circ. n. RT03040)

GIURISPRUDENZA

Confisca per equivalente, l’azienda risponde per il manager - La Corte di Cassazione ha statuito che, in caso di reato fiscale commesso dall’amministratore, scatta la confisca per equivalente sui beni dell’azienda, anche fuori dalle ipotesi di responsabilità amministrativa dell’ente (nel caso di specie “occultamento delle scritture contabili”, non appunto contemplate dal d.lgs n. 231/01); ciò in quanto, pur essendo il reato addebitabile all’amministratore, le conseguenze patrimoniali ricadono sulla società a favore della quale la persona fisica ha agito. Salvo che si dimostri che vi è stata una rottura del rapporto organico.

(Cassazione, sentenza n. 28731 del 19 lug. 2011)

Offerta riservata
agli abbonati di NDS

Speciale offerta di Abbonamento a La Valutazione delle Aziende



- ACQUISIZIONI
- FUSIONI
- CESSIONI
- SCISSIONI
- SCORPORI
- QUOTAZIONE DI MERCATO
- VALORI INTRINSECI

Un anno di abbonamento
a € 179,00 anziché € ~~206,58~~

Una grande firma per una grande rivista

La misura del valore delle aziende rappresenta oggi un tema di rilievo non solo per alcune operazioni finanziarie, ma più in generale per l'orientamento delle strategie e delle scelte di gestione. La rivista si rivolge a tutti coloro che, nel nostro paese, sono interessati a vario titolo a problemi di valutazione delle aziende, il team di esperti coordinati da **Luigi Guatri**, fanno de **La Valutazione delle Aziende** un prezioso strumento di aggiornamento professionale e scientifico.

IL COSTO DELL'ABBONAMENTO È INTERAMENTE DEDUCIBILE NELLA DENUNCIA DEI REDDITI DI PROFESSIONISTI E AZIENDE, A NORMA D DEGLI ARTICOLI 54 E 56 DEL TUIR



TRAMITE POSTA

Inviando questo coupon
a Milano Finanza Service S.r.l.,
via Marco Burigozzo, 5 20122 Milano



TRAMITE FAX

Inviando il coupon
al fax verde **800/822196**



TRAMITE E-MAIL

Inviando la mail di richiesta a:
servizioclienti@class.it



Sì, desidero sottoscrivere l'abbonamento annuale (4 numeri) a
"La Valutazione delle Aziende" al prezzo speciale di € 179,00 anziché € ~~206,58~~.

Cognome _____

Nome _____

Azienda _____

Indirizzo _____ N. _____

Cap _____ Città _____ Prov. _____

Telefono _____

E-mail _____

SCELGO DI PAGARE CON:

- Versamento con Bollettino** che mi invierete
- Bonifico Bancario** intestato a: Banca Popolare di Bergamo/
Credito Varesino Corso Italia, 22 - Milano
IBAN IT 41D280160100000030296
- Addebito sulla mia Carta di Credito**
 - CartaSi/Visa Diners CartaSi/Visa/Eurocard/MasterCard
 - American Express BankAmericard

N° _____

Scad. _____

Data _____ Firma _____

11000169

Informativa ex art. 13 d.lgs 196/03. I dati personali che la riguardano verranno trattati per dare esecuzione all'abbonamento a La Valutazione delle Aziende da Lei richiesto e, in caso di suo consenso, per finalità di marketing di prodotti/servizi di Milano Finanza Service S.r.l. e/o di società collegate e/o controllate e/o controllanti e/o di terzi. Ciascuna società, in caso di Suo consenso, acquisterà la veste di autonomo Titolare del Trattamento. Il conferimento dei dati è necessario per dare seguito all'abbonamento. Lei potrà esercitare in ogni momento i diritti di cui all'art. 7 d.lgs 196/03 rivolgendosi a Milano Finanza Service S.r.l. I dati non verranno diffusi e verranno trattati nell'ambito dell'organizzazione del Titolare da soggetti qualificati come incaricati. Titolare del trattamento è Milano Finanza Service S.r.l. - Via Burigozzo, 5 Milano. Un elenco completo degli eventuali soggetti terzi che collaborano con il Titolare in qualità di responsabili è a disposizione su richiesta presso la sede del Titolare.

Consento all'attività di marketing inerente ai prodotti/servizi del Titolare e/o di società collegate e/o controllanti e/o controllate.

Consento all'attività di marketing di prodotti/servizi di terzi.

SI NO

SI NO

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

ItaliaOggi

ItaliaOggi Editori - Erinne srl – Via Marco Burigozzo 5 – 20122 Milano
Telefono 02/58219.1 – Telefax 02/58317598 – email: mlongoni@class.it
Direttore responsabile ed editore Paolo Panerai (02/58219209)

Tariffe abbonamenti: euro 120,00
(abbonamento annuale 24 numeri)

Per la sottoscrizione di nuovi abbonamenti telefonare al numero verde 800-822195 oppure inviare un fax al numero verde 800-822196 allegando, oltre alla richiesta di abbonamento con i propri dati anagrafici, fotocopia dell'assegno non trasferibile intestato a: ItaliaOggi Editori - Erinne srl – via Marco Burigozzo 5 - 20122 Milano, oppure fotocopia del bonifico bancario intestato a Banca Popolare di Milano, agenzia 500, via Mazzini 9/11 Milano – IBAN IT58N0558401700000000047380

Distribuzione: ItaliaOggi Editori - Erinne srl – via Marco Burigozzo 5 – 20122 Milano, numero verde 800-822195.

Vendita esclusiva per abbonamento.

Servizio Abbonamenti: per informazioni e/o segnalazioni comporre il numero verde 800-822195 oppure inviare un fax al numero verde 800-822196.

Concessionaria esclusiva per la pubblicità: Class Pubblicità, via Marco Burigozzo 8 – 20122 Milano Tel. 02/58219500-23 – Fax: 02/58219560 -
Presidente: Paolo Panerai - Amministratore delegato: Domenico Ioppolo - Vice Direttore generale (finanza e legale) : Francesco Rossi.

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

Registrazione al Tribunale di Milano n. 618 del 8-11-2002 – Direttore Responsabile: Paolo Panerai

© Tutti i diritti sui dati, le informazioni, i materiali contenuti nella rivista sono riservati a ItaliaOggi Editori - Erinne srl; è vietato pertanto, in via meramente esemplificativa e comunque non esaustiva, copiare, vendere, rivendere e comunque sfruttare a fini commerciali il contenuto della rivista, o di una sua qualunque parte, senza il consenso scritto di ItaliaOggi Editori - Erinne srl.