



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

## FLORE

# Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

### **Il ruolo del collegio sindacale nelle società a partecipazione pubblica tra disciplina di diritto comune e diritto pubblico**

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

*Original Citation:*

Il ruolo del collegio sindacale nelle società a partecipazione pubblica tra disciplina di diritto comune e diritto pubblico / F. ZATTI. - STAMPA. - (2007), pp. 593-628.

*Availability:*

The webpage <https://hdl.handle.net/2158/307081> of the repository was last updated on

*Publisher:*

GIUFFRÈ

*Terms of use:*

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

*Publisher copyright claim:*

La data sopra indicata si riferisce all'ultimo aggiornamento della scheda del Repository FloRe - The above-mentioned date refers to the last update of the record in the Institutional Repository FloRe

(Article begins on next page)

*In questa collana*

1. GIUSEPPE FERRI jr. – *Modificabilità e modificazioni del progetto di fusione* (1998).
2. CARLO ANGELICI – *Società prima dell'iscrizione e responsabilità di "coloro che hanno agito"*. Giurisprudenza tedesca e diritto italiano (1998).
3. GIUSEPPE GUIZZI – *Il titolo azionario come strumento di legittimazione*. La circolazione delle azioni tra diritto cartolare, diritto comune e diritto del mercato finanziario (2000).
4. GIUSEPPE TERRANOVA – *Le procedure concorsuali*. Problemi d'una riforma (2004).
5. FEDERICO FERRO-LUZZI – *Del preambolo del contratto*. Valore ed efficacia del "premessò che" nel documento negoziale (2004).
6. CLAUDIA TEDESCHI – *"Potere di orientamento" dei soci nelle società per azioni* (2005).
7. STEFANO CAPPIELLO – *La remunerazione degli amministratori*. "Incentivi azionari" e creazione di valore (2005).
8. LUIGI FARENGA – *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*. La fase prodromica di commissariamento giudiziale (c.d. fase di osservazione) (2005).
9. GIANLUCA BRANCADORO – *Strumenti finanziari e mercato mobiliare* (2005).
10. VALERIA FALCE – *Lineamenti giuridici e profili economici della tutela dell'innovazione industriale* (2006).
11. LAURA MARCHEGIANI – *Opere "utili" e libertà della concorrenza* (2006).
12. *Il collegio sindacale*. Le nuove regole. A cura di RICCARDO ALESSI, NICCOLÒ ABRIANI e UMBERTO MORERA. Introduzione di BERARDINO LIBONATI (2007).

**Per Informazioni e Acquisti**

Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano  
Tel. 02/380.892.90 - Fax 02/380.095.82  
<http://www.giuffre.it>

Centri di documentazione e di distribuzione Giuffrè

QUADERNI ROMANI DI DIRITTO COMMERCIALE

a cura di

BERARDINO LIBONATI e PAOLO FERRO-LUZZI

serie SAGGI

12

## IL COLLEGIO SINDACALE

LE NUOVE REGOLE

a cura di

Riccardo Alessi, Niccolò Abriani e Umberto Morera

introduzione di

Berardino Libonati



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2007

## INDICE

BERARDINO LIBONATI, <i>Introduzione</i> .....	1
RICCARDO ALESSI, <i>Il rapporto dialettico tra collegio sindacale e soci</i> .....	5
LEONARDO QUAGLIOTTI, <i>La nomina dei sindaci: equilibrio strutturale e indipendenza sostanziale</i> .....	33
UMBERTO MORERA, <i>Il presidente del collegio sindacale</i> .....	109
JACOPO SODI, <i>Riunioni e deliberazioni del collegio sindacale: profili procedurali</i> .....	125
NICCOLÒ ABRIANI, <i>Il collegio sindacale nella società a responsabilità limitata</i> .....	167
STEFANO AMBROSINI, <i>I poteri dei sindaci</i> .....	223
MAURIZIO IRRERA, <i>Collegio sindacale e assetti adeguati</i> .....	259
GUSTAVO OLIVIERI, <i>Prime osservazioni sui controlli "interni" nelle società quotate dopo la legge sulla tutela del risparmio</i> .....	289
GIAN DOMENICO MOSCO, <i>Cognosco, ergo sum. L'informazione e la nuova identità del collegio sindacale</i> .....	309
LORENZO BONI, <i>Controllo contabile e revisione contabile nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio</i> .....	327
MARCELLO INNOCENTI, <i>Collegio sindacale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari</i> .....	347
MAURIZIO SCIUTO, <i>La revoca del sindaco</i> .....	383
LORENZA FURGIUELE, <i>La responsabilità da controllo</i> .....	423
RICCARDO BENCINI, <i>I sindaci tra denuncia di gravi irregolarità ed azione di responsabilità nei confronti degli amministratori</i> .....	471
SILVIA TURELLI, <i>Il collegio sindacale nelle società per azioni in liquidazione</i> .....	491
ANDREA BONECHI, <i>Collegio sindacale e nuova disciplina delle crisi di impresa</i> .....	513
FRANCESCO D'ANGELO, <i>Il collegio sindacale nelle società bancarie</i> .....	557
FILIPPO ZATTI, <i>Il ruolo del collegio sindacale nelle società a partecipazione pubblica tra disciplina di diritto comune e diritto pubblico</i> .....	593

sicurare il miglior compromesso fra le contrapposte esigenze e, al contempo, il migliore equilibrio fra i distinti poteri (49).

---

(49) Un possibile riequilibrio fra i diversi modelli potrebbe forse scaturire, in concreto, da alcune scelte statutarie (come tali però rimesse all'autonomia negoziale), quali, ad esempio, proprio la irrevocabilità dei componenti del comitato di controllo da parte del consiglio, o la fissazione di rigidi requisiti di professionalità ed indipendenza. Ma tali scelte, probabilmente, richiedono un grado di maturazione dei controlli esterni (affidati al mercato) che allo stato non può dirsi certo raggiunta. Sulla necessità di avere dei correttivi statutari si veda F. VELLA, *Nuove banche e governance alla prova*, in *www.lavoce.info*, 29 agosto 2006, che segnala, i rischi da "commistione di competenze".

FILIPPO ZATTI

IL RUOLO DEL COLLEGIO SINDACALE  
NELLE SOCIETÀ  
A PARTECIPAZIONE PUBBLICA TRA  
DISCIPLINA DI DIRITTO COMUNE  
E DIRITTO PUBBLICO

SOMMARIO: 1. Premessa. Delimitazione dell'oggetto di indagine. — 2. Società a partecipazione pubblica, nomina (e revoca) dei sindaci e disciplina codicistica. — 2.1. "Resistenza" della personalità giuridica di diritto pubblico nell'interpretazione prevalente della dottrina ed evoluzione del quadro normativo, amministrativo e giurisprudenziale di riferimento. — 2.2. L'"impatto" della riforma del diritto societario sulla disciplina del collegio sindacale nelle società a partecipazione pubblica. — 2.3. La disciplina del collegio sindacale nel t.u.f.: la nomina dei membri del collegio sindacale e del Presidente nelle società a partecipazione pubblica quotate alla luce della l. n. 262/05. — 3. Gli interessi tutelati dal collegio sindacale delle società a partecipazione pubblica. — 4. Poteri e doveri dei sindaci di nomina pubblica nelle società a partecipazione pubblica. — 5. Conclusioni.

1. *Premessa. Delimitazione dell'oggetto di indagine.* — Ad una prima valutazione, l'analisi giuridica — e, più segnatamente, quella giuspubblicistica — del ruolo del collegio sindacale nelle società a partecipazione pubblica sembra non poter prescindere dal considerare una serie di aspetti, apparentemente collaterali, che, a vario titolo, s'intrecciano con l'oggetto principale d'indagine. Ciò trova conferma nella consapevolezza, via via crescente con il procedere dell'analisi, che l'intreccio che si viene a creare è all'origine di una poliedricità di sfaccettature che ne impediscono una trattazione unitaria. Tale valutazione appare di tutta evidenza quando si considerino, da un lato, l'"atipicità" del modello di società a partecipazione pubblica rispetto allo schema societario di diritto comune (1), anche per i numerosi interventi del legislatore "speciale", e, dall'altro, gli effetti della progressiva evoluzione della disciplina del collegio sindacale avvenuta, soprattutto, di recente. Per non dimenticare, poi, la trasformazione che il sistema di intervento diretto dello Stato nell'economia ha subito nell'ultimo quindicennio, con il passaggio da un sistema di partecipazioni statali ad uno di tipo "privatistico", almeno in senso formale, e l'impatto che tale mutamento ha avuto sul quadro ordinamentale ed istituzionale (2) anche per effetto del diritto comunitario e dell'avviato decentramento ammini-

(1) Dipendendo tale atipicità non soltanto dalle modalità di costituzione della società (*ex lege*; contrattuale; etc.) ma anche dall'entità della partecipazione detenuta dallo Stato o dall'ente pubblico. Sul tema si veda diffusamente F. FRACCHIA, *La costituzione delle società pubbliche e i modelli societari*, in *Il diritto dell'economia*, 3/4, 2004.

(2) Si v. le brevi ma significative considerazioni in proposito di M.T. CIRENEI, *Società con partecipazione dello Stato e di enti pubblici e società di interesse nazionale*, in G. BONFANTE, D. CORAPI, G. MARZIALE, R. RORDORF, V. SALAFIA (a cura di), *Codice commentato delle nuove società*, Milano, 2004, pp. 931-935; e ancora

strativo. Tant'è che a livello dottrinale numerosi sono stati, e lo sono ancora oggi, a dire il vero, gli spunti di dibattito sulla natura sostanzialmente privatistica o pubblicistica delle società a partecipazione pubblica e, per effetto di tale collocazione giuridica, a cascata, sulla specificità del ruolo svolto dagli organi societari in questo tipo di società (3). Dibattito alimentato anche dalla scarsa attenzione che, nonostante il peso dell'economia pubblica sull'economia nazionale, il legislatore codicistico ha riservato alle società con partecipazioni dello Stato o di enti pubblici, limitandosi a prevedere una disciplina generale per la nomina dei sindaci, nonché degli amministratori e dei membri del consiglio di sorveglianza, e, relativamente al collegio sindacale, anche del suo Presidente (4). Tale schema normativo non ha risentito, se non in minima parte, dei mutamenti intervenuti nel sistema economico ed a livello ordinamentale dall'approvazione del codice civile ad oggi (5). La recente riforma del diritto societario (6), infatti, come noto, non dedica particolare attenzione al fenomeno delle società a par-

dello stesso Autore si v. per riferimenti M.T. CIRENEI-R. MAGLIANO, *Codice commentato delle Società*, Milano, 2004, sub artt. 2449-2451 c.c.; e, più recentemente, M.T. CIRENEI, *Riforma delle società, legislazione speciale e ordinamento comunitario: brevi riflessioni sulla disciplina in Italia delle società a partecipazione pubblica*, in *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno*, 1, 2005, 41 e ss. che ricorda come il legislatore della codificazione si limitasse in realtà a prendere atto di un fenomeno diffuso nella legislazione speciale e nella prassi statutaria.

(3) Si v., per un approfondimento, F. GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, Milano, 2004; M. RENNA, *Le società per azioni in mano pubblica. Il caso delle s.p.a. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici ed aziende autonome statali*, Torino, 1997.

(4) Si v., in proposito, il commento di R. Rordorf all'art. 2449 c.c. riformato in G. MARZIALE-R. RORDORF (a cura di), *Libro V Del lavoro*, in C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Milano, 2005, pp. 2805-2808.

(5) Interessante in proposito lo studio che è stato condotto sull'elaborazione delle norme del codice civile e sul metodo legislativo utilizzato, in particolare, sul rapporto tra codice civile e leggi speciali da N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003, pp. 773 e ss.

(6) Realizzata, come noto, con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

tecipazione pubblica lasciando praticamente inalterate le disposizioni normative previgenti (7) eccetto per la parte in cui, trattando degli obblighi e dei diritti dei membri di nomina pubblica, fa « salve le disposizioni delle leggi speciali » (8), introducendo, così, un elemento di novità (9) attraverso il quale il legislatore sembra voler adottare un criterio di risoluzione delle antinomie normative derivanti dai problemi di coordinamento con discipline specifiche come, ad esempio, nella normativa sulle privatizzazioni e, da ultimo, anche delle società quotate (10). Coordinamento che in dottrina è stato interpretato anche come un allontanamento dal modello codicistico di società per azioni riportando al centro della riflessione di giuristi ed operatori il rapporto tra diritto comune e diritto pubblico nelle società a partecipazione pubblica (11). E come conseguenza di questa rinnovata attenzione, non manca chi auspica anche per il diritto societario pubblico l'introduzione di norme e criteri generali che, contribuendo a diminuire il tasso di confusione esistente, « riducano l'arbitrio del legislatore speciale e singolare e individuino una *governance* modulata a seconda dell'ambito operativo e dei compiti svolti da ciascuna società » (12).

## 2. Società a partecipazione pubblica, nomina (e revoca) pubblica dei sindaci e disciplina codicistica. — L'identificazione del tipo di rapporto esistente tra diritto comune e diritto pub-

(7) Molto indicativa della sostanziale mancanza di attenzione del legislatore su tali norme è la relazione al decreto legislativo che tace completamente sul punto.

(8) Art. 2449 c.c. ult. comma.

(9) Non presente nell'originario art. 2458 c.c.

(10) Cfr. M. T. CIRENEI, *Società con partecipazione dello Stato*, cit., p. 938.

(11) V. F. FRACCHIA, *La costituzione delle società pubbliche*, cit.

(12) V. G. NAPOLITANO, *Le società "pubbliche" tra vecchie e nuove tipologie*, Relazione tenuta al Convegno organizzato dalla Fondazione Cesifin Alberto Predieri su "Le società pubbliche", Firenze, 20 maggio 2005, testo dattiloscritto, p. 15.

blico nelle società a partecipazione pubblica sembra imprescindibile qualora si voglia qualificare, sotto un profilo giuridico-formale, il legame che intercorre tra sindaci di nomina pubblica e soggetto pubblico nominante, sia esso lo Stato o un ente pubblico, e si voglia indagare, inoltre, sotto l'aspetto funzionale, il ruolo che il collegio sindacale viene a rivestire nelle società a partecipazione pubblica. Tale disamina assume un rilievo e un significato particolari se si muove dal presupposto che la disciplina codicistica delle società a partecipazione pubblica sarebbe pressoché sovrapponibile con quella delle società per azioni se non fosse per la parziale deroga alla quale si è già fatto cenno, ovvero la previsione, seppur facoltativa, per lo Stato e gli enti pubblici di nominare e di revocare, in particolare, per quel che qui interessa, uno o più sindaci del collegio sindacale (13).

La sobrietà di questa disciplina era giustificata, per convincimento diffuso anche tra i pubblicisti, in quanto finalizzata, secondo un preciso orientamento del legislatore del '42, « a equiparare le società a controllo pubblico, per quanto possibile, a quelle con capitale (e controllo) interamente privato, assoggettando anche le prime al diritto azionario comune » (14). Tale giustificazione veniva suggerita anche dalla considerazione formulata nella *Relazione al codice civile* secondo la quale « (in questi casi) è lo Stato medesimo che si assoggetta alla legge della società per azioni per assicurare alla

(13) Come anticipato in premessa, il potere di nomina dello Stato e degli enti pubblici vale nei confronti anche degli amministratori e, dopo la novella legislativa introdotta dalla riforma del diritto societario, dei membri del consiglio di sorveglianza. Nel presente scritto ci soffermeremo, ovviamente, sugli aspetti di interesse richiamando solo quando strettamente necessario, a fini di rigore scientifico, aspetti relativi agli altri organi societari per evidenziarne eventuali divergenze interpretative o convergenze applicative.

(14) V. C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Rivista delle Società*, 2005, p. 3 che rinvia su tutti anche per ulteriori riferimenti a M.T. CIRENEI, *Le società a partecipazione pubblica*, nel *Trattato delle s.p.a.*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, VIII, Torino, 1992, pp. 9 e ss.

propria gestione maggiore snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici » (15).

2.1. *“Resistenza” della personalità giuridica di diritto pubblico nell'interpretazione prevalente della dottrina ed evoluzione del quadro normativo, amministrativo e giurisprudenziale di riferimento.* — Tali considerazioni, però, non spiegano perché il legislatore del '42 abbia individuato nella facoltà, riservata allo Stato ed agli enti pubblici, prima nell'atto costitutivo e, poi, nello statuto, di nominare e revocare amministratori, sindaci e, per effetto della recente riforma del diritto societario, anche membri del consiglio di sorveglianza, il criterio di *discrimen* tra disciplina della società per azioni e disciplina delle società a partecipazione pubblica (16). Inoltre, alla luce della richiamata novella dell'art. 2449.3 c.c., tale *discrimen* assume un significato ancora più rilevante per la previsione di una possibile deroga alla disciplina codicistica in merito ai diritti e agli obblighi dei membri di nomina pubblica. Cosicché se lo Stato o un ente pubblico nomina un sindaco o un amministratore o un membro del consiglio di sorveglianza, quest'ultimo, se lo prevede la legge, può essere distinto dagli altri

(15) Formulata al n. 998 della *Relazione al Codice civile* dove si legge che « la disciplina comune della società per azioni deve pertanto applicarsi anche alle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici senza eccezioni in quanto norme speciali non dispongano diversamente ».

(16) Si v. per un approfondimento V. DONATIVI, *Esperienze applicative in tema di nomina pubblica « diretta » alle cariche sociali (artt. 2458-2459 c.c.)*, in *Rivista della società*, n. 5, vol. 43, 1998, p. 1258, nota 1, che ricorda come tale *discrimen* fosse già stato utilizzato precedentemente all'entrata in vigore del codice civile. In particolare, l'autore ricorda i casi di Unione italiana di riassicurazione (1922 e 1925), dell'ICLE (1923), dell'EIAR (1927) e delle società Italia, Lloyd Triestino, Tirrenia e Adriatica (1936) e della Soc. an. Nazionale Cogne. Il medesimo Autore ricorda, inoltre, come fosse frequente l'ipotesi di attribuzione al Governo della facoltà di approvare la nomina dell'assemblea o di scegliere fra i nomi proposti da quest'ultima, come, ad es., era previsto negli statuti della Società ferr. Mediterranea, delle Ferrovie sicule, delle Ferrovie secondarie sarde, della Banca nazionale toscana come citato da C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, V ediz., vol. II, *Le società commerciali*, Milano, 1929, p. 270, testo e nota 110.

amministratori, sindaci e membri del consiglio di sorveglianza per lo *status* giuridico ad esso applicabile e non soltanto in relazione alle modalità di nomina e all'esercizio del potere di revoca. Sembra acuirsi, rispetto a quanto previsto dalla disciplina previgente, il rapporto che lega i membri di nomina pubblica all'ente nominante mai raffigurato prima, neanche dalla giurisprudenza, come esercizio di una funzione pubblica (17). L'approvazione di una normativa statale relativa agli « organi di vertice e (ai) componenti dei consigli di amministrazione o degli organi equiparati (...) delle società controllate o partecipate dallo Stato » (18) introduce un elemento di ulteriore riflessione sulla natura del legame che intercorre tra nominante e nominato nelle società a partecipazione statale e, in particolare, sulla necessità di connotare del requisito della fiduciarità il rapporto tra vertice politico e soggetti preposti alla *governance* delle società in mano pubblica. La traslazione di questo

(17) In tal senso si v. Cass. pen. Sez. IV, 30 novembre 1994, *Traficante*, in *Giust. Pen.*, 1994, II, 708; in *Mass. Pen. Cass.*, 1994, fasc. 7, 70: gli amministratori di una società per azioni in mano pubblica non rivestono la qualità di pubblici ufficiali. Essi, anche se nominati dall'ente pubblico, non esercitano in ambito societario una pubblica funzione amministrativa, come definita dall'art. 357 c.p., poiché hanno, a norma dell'art. 2458 comma 3 c.c. (previgente, n.d.a.) « i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea ». Nella fattispecie la Corte di cassazione ha escluso l'ipotizzabilità del reato di abuso di ufficio per i componenti della Società Alberghiera Lucana S.p.A., a prevalente capitale pubblico, nominati dal comune e dalla provincia di Potenza.

(18) Si v. l'art. 6 della l. n. 145/02: « Le nomine degli organi di vertice e dei componenti dei consigli di amministrazione o degli organi equiparati degli enti pubblici, delle società controllate o partecipate dallo Stato, delle agenzie o di altri organismi comunque denominati, conferite dal Governo o dai Ministri nei sei mesi antecedenti la scadenza naturale della legislatura, computata con decorrenza dalla data della prima riunione delle Camere, o nel mese antecedente lo scioglimento anticipato di entrambe le Camere, possono essere confermate, revocate, modificate o rinnovate entro sei mesi dal voto sulla fiducia al Governo. Decorso tale termine gli incarichi per i quali non si sia provveduto si intendono confermati fino alla loro naturale scadenza. Le stesse disposizioni si applicano ai rappresentanti del Governo e dei Ministri in ogni organismo e a qualsiasi livello, nonché ai componenti dei comitati, commissioni e organismi ministeriali e interministeriali, nominati dal Governo o dai Ministri ».

principio sulla disciplina codicistica dettata dall'art. 2449 c.c. evidenzia come la nomina e la revoca possano diventare lo strumento giuridico attraverso il quale contemperare « l'esigenza dell'unità di indirizzo e l'autonomia degli organismi » (19) consentendo al contempo « la configurazione di un potere di indirizzo in capo all'organo di governo dell'ente socio » (20). Non bisogna, tuttavia, dimenticare che questa lettura della *governance* delle società in mano pubblica, inquadabile nella logica dell' « indirizzo politico amministrativo », fa seguito ai mutamenti istituzionali intervenuti all'inizio degli anni novanta del secolo scorso (21) e si discosta dalla considerazione secondo la quale in passato si riteneva indifferente la permanenza in carica dei membri di nomina pubblica delle società a partecipazione pubblica rispetto all'eventuale cambiamento dell'autorità di nomina (22). In quel contesto, infat-

(19) Si v. R. URSI, *La nomina degli amministratori e dei sindaci nelle società in mano pubblica alla luce della disciplina sulla prorogatio degli organi degli enti pubblici*, in *www.federalismi.it*, 9, 2005, p. 2.

(20) *Ibidem*, p. 5.

(21) *Ibidem*, p. 5: « Se in epoca antecedente alle rilevanti riforme degli anni novanta, le nomine pubbliche nelle società erano oggetto di mediazione politica anche attraverso convenzioni che regolavano il potere di nomina tra i vari attori (in questo senso il sistema previsto dal codice civile era congeniale a tutelare la vita societaria rispetto alle prassi dilatorie scaturenti dalla contrattazione politica), con il riferimento all'art. 1 della legge n. 444/1994, il legislatore ha inteso procedere all'adeguamento di questo delicatissimo settore al nuovo sistema politico-istituzionale, in modo tale da approntare strumenti di tutela chiari al fine di eliminare forme di crisi decisionale le quali mal si concilierebbero con l'attuale modello di responsabilità politica diretta del Governo ».

(22) Si v., in proposito, con particolare riferimento in alla nomina di amministratori, M.T. CIRENEI, *Le società per azioni a partecipazione pubblica*, Tr. C.P., VIII, Torino, 1992, p. 136; F. ROVERSI MONACO, *Revoca e responsabilità dell'amministratore nominato dallo Stato*, in *Rivista di diritto commerciale*, I, 1968, p. 265; P. ABBADESSA, *La nomina diretta di amministratori di società da parte dello Stato e degli enti pubblici (problemi e ipotesi)*, in *Impresa ambiente e pubblica amministrazione*, I, 1975, p. 369; G. CAVALLI, *I sindaci*, Tr. C.P., V, Torino, 1992, p. 9; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, p. 56; F. BONELLI, *La revoca degli amministratori nominati dallo Stato o da enti pubblici*, in *Giurisprudenza commerciale*, II, 1983, p. 44; G. FERRI, *Le società*, III, Tr. VAS, Torino, 1987, p.

ti, il ruolo dei membri di nomina pubblica delle società a partecipazione pubblica era legato alla cura degli interessi pubblici piuttosto che funzionalizzato al monitoraggio delle risorse pubbliche, provenienti in particolare dalla fiscalità, impiegate per la loro realizzazione. Quest'ultimo aspetto suggerisce come il legislatore abbia individuato da sempre nella facoltà di nomina uno strumento tradizionale di controllo amministrativo (23) attraverso il quale amplificare le funzioni esercitate dai membri di nomina pubblica rispetto a quelle previste dalla disciplina di diritto comune per gli altri membri di nomina assembleare delle società a partecipazione pubblica. Tale amplificazione funzionale comporta per i membri di nomina pubblica, siano essi amministratori, sindaci o membri del consiglio di sorveglianza, nell'esercizio della propria funzione, un doppio profilo di riferimento: l'uno nei confronti del socio pubblico, per il quale svolgono una funzione di controllo specifica relativa all'interesse pubblico, l'altro, nei confronti della società, nella quale tali soggetti assumono una posizione sostanzialmente uguale a quella dei membri di nomina assembleare, salvo, ovviamente, per la disciplina della nomina e della revoca e per quanto, eventualmente, stabilito dalle leggi speciali (24).

Queste considerazioni sull'inquadramento dei membri di nomina pubblica degli organi di *governance* delle società a partecipazione pubblica assumono un significato particolare per il collegio sindacale in considerazione del ruolo a valenza pubblicistica che la legge affida a questo organo societario. L'impatto dell'eterogenesi sul collegio sindacale delle società

670; G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in Tr. C.P., IV, Torino, 1992, p. 9; G. SANTONI, *Patti parasociali*, Napoli, 1985, p. 81 e ss.

(23) Cfr. G. MORBIDELLI, *Controlli sulle società a partecipazione pubblica*, in A. PREDIERI (a cura di), *Controlli societari e governo dell'impresa*, Torino, 1999, p. 114.

(24) Cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori delle società per azioni*, Milano, 1956, pp. 40 ss.

a partecipazione pubblica sembra, in effetti, mitigato dalla funzione istituzionale svolta da tale organo. Eppure, come noto, la disciplina codicistica prevede che, nelle società partecipate dallo Stato, la presidenza del collegio sindacale sia affidata ad uno dei sindaci di nomina pubblica (25). Ciò, probabilmente, sta a significare sia la primazia degli interessi pubblici destinati alle cure delle società a partecipazione pubblica (26) — in particolare rispetto a quelli di cui sono portatori i soci privati, qualora siano presenti all'interno della compagine azionaria — sia lo "speciale" legame che intercorre tra nominante e nominato per effetto dell'"indirizzo politico amministrativo" determinato dal primo.

La validità di tale schema interpretativo delle norme codicistiche in materia di nomina e revoca pubblica dei sindaci sembra non risentire dei mutamenti istituzionali avvenuti negli anni novanta del secolo scorso. Mutano lo scenario di riferimento e l'intensità del ricorso a strumenti alternativi a quelli previsti per l'amministrazione ma tali norme possono essere ancora interpretabili come delle « esplicite deviazioni pubblicistiche al sistema privatistico della società per azioni » (27) in quanto norme di diritto pubblico finalizzate alla costituzione di rapporti di tipo pubblicistico per il perseguimento di interessi pubblici (28). Tuttavia, una tale interpretazione sembra ancora oggi più idonea a rappresentare un sistema come quello delle partecipazioni statali piuttosto che non l'attuale siste-

(25) L'art. 2450 u.c. c.c. sembra applicabile per analogia all'art. 2449 c.c. anche in considerazione delle disposizioni codicistiche previgenti (v. *ex art.* 2460 c.c.).

(26) L. MENGONI, *Sul concetto di azienda con prevalente partecipazione statale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, p. 155, nota 4.

(27) Tra i quali per tutti si v. F. ROVERSI MONACO, *Revoca e responsabilità dell'amministratore nominato dallo Stato (Osservazioni sugli artt. 2458 ss. del codice civile)*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1968, p. 261 che rinvia, tra gli altri, per posizioni diverse, a M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1965, p. 265; P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964, p. 136 e ss.

(28) Ancora, in questo senso, si v. F. ROVERSI MONACO, *Revoca e responsabilità*, cit., p. 263.

ma di relazioni pubblico-privato per il quale sembra, invece, da privilegiare una lettura binaria della natura giuridica del rapporto che lega il soggetto pubblico nominante al membro di nomina pubblica negli organi di *governance* societaria, limitando, così, il rapporto pubblicistico al momento della nomina e della revoca e considerando quello intercorrente, appunto, come un « mandato fiduciario » (29).

Risulta emblematico, tuttavia, anche in chiave esegetica della disciplina codicistica, il potere di nomina della maggioranza dei membri del collegio sindacale della società concessionaria della rete autostradale attribuito dalla l. n. 385/68 (30) in capo ai Ministeri dei lavori pubblici (31), delle partecipazioni statali (32), del bilancio e programmazione economica (33) e del Ministero del tesoro nonché il conferimento a quest'ultimo del diritto di nominare il Presidente del collegio sindacale. Con la privatizzazione sostanziale della società Autostrade s.p.a., il collegio sindacale viene ad essere nominato secondo la disciplina prevista per le società quotate in Borsa (34), residuando il legame della concessione pubblica con la società Anas s.p.a. che è organismo di diritto pubblico di proprietà del Ministero dell'economia e delle finanze ed il cui collegio sindacale, composto di tre membri, è nominato per la maggioranza dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e anche dal Ministro dell'Economia e delle finanze che ha il diritto di nomina del Presidente del collegio (35).

(29) Cfr. V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957, p. 166.

(30) Art. 5, lett. f) che prevede l'inserimento di tale potere all'interno della convenzione tra Ministero dei lavori pubblici e la società Autostrade s.p.a. allora controllata dall'Iri.

(31) Da individuarsi in questo caso tra i funzionari dell'Anas.

(32) Ministero, come noto, abrogato dal referendum del 15 aprile 1993.

(33) Oggi, come noto, accorpato così come il Ministero del Tesoro assieme al Ministero delle finanze nel Ministero dell'Economia e delle Finanze.

(34) Si v., lo Statuto della Società Autostrade per l'Italia s.p.a.

(35) Approvato il 27 luglio 2004 con verbale dell'Assemblea straordinaria (n. rep. 68586) della "ANAS - Società per Azioni".

Rilevante a tal proposito, risulta il parere formulato, prima della privatizzazione di Autostrade s.p.a., dal Consiglio di Stato, nella veste di organo ausiliario, all'allora Ministro del tesoro, proprio in merito ai poteri di nomina previsti dalla l. n. 385/68. Il Consiglio di Stato inquadra tali poteri « in una prospettiva di politica economica caratterizzata da ampi interventi dello Stato nell'economia (...) che comportava l'inserimento diretto di rappresentanti dello Stato e di enti pubblici negli organi operativi delle società controllate », osservando, poi, che tale prospettiva « risulta completamente mutata alla luce del disegno di politica economica qualificato come "privatizzazione" delle attività economiche gestite da organismi pubblici »; per poi affermare che « alla luce di tale nuovo quadro ordinamentale deve, dunque, ritenersi ormai superata la precedente disciplina generale in materia, di cui agli artt. 2458-2460 c.c. (36), risultando esclusa, in linea di principio, la facoltà degli organi pubblici di nominare (...) sindaci di società, se non nei casi previsti espressamente e tassativamente stabiliti dalle norme di legge » (37). Tale deduzione si fonderebbe sull' « ormai conseguito carattere di eccezionalità (del)l'ipotesi dell'assunzione diretta o indiretta di responsabilità di gestione e di controllo nell'ambito di società per azioni da parte dello Stato o di altri enti pubblici » (38).

Il parere reso dal Consiglio di Stato sembra voler introdurre un profilo di innovazione rispetto all'orientamento espresso dalla Corte costituzionale nella nota sentenza 466/93 (39) che, invece, seguendo l'indirizzo tracciato dalla giurisprudenza della Cassazione e da quella degli stessi giudi-

(36) Secondo la vecchia numerazione vigente prima della riforma del diritto societario degli attuali artt. 2449-2450 c.c.

(37) V. Parere del Consiglio di Stato, Sez. III, 15 luglio 1997, n. 1040/97.

(38) *Ibidem*.

(39) Per una sintesi degli aspetti più problematici dalla sentenza 466/1993 della Corte costituzionale si v. G. MORBIDELLI, *Controlli sulle società a partecipazione pubblica*, cit., 1999, pp. 137 e ss.

ci amministrativi, ritiene la trasformazione in società per azioni degli enti pubblici economici motivo non sufficiente a determinare l'estinzione del controllo della Corte dei conti pur nel limite della permanenza di una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato nel capitale sociale (40). Al punto che le società pubbliche privatizzate ma controllate dallo Stato vengono inquadrare come società di diritto speciale (41) nonostante i mutamenti economici ed istituzionali in atto (42).

Mutamenti che producono effetti indiretti e diretti sulla disciplina del collegio sindacale delle società a partecipazione pubblica. Tra i primi si considerino i successivi interventi del legislatore in materia di privatizzazioni, anche in relazione all'assetto istituzionale di regolazione delle attività che ne è derivato, nonché, per effetto della riforma costituzionale del 2001, unitamente all'accelerazione indotta dalla riforma del Testo Unico degli enti locali del 2000 (43), la "privatizzazione" degli enti chiamati a vario titolo a gestire i servizi pubblici locali (44).

Tra i secondi, si consideri l'evoluzione della normativa sul collegio sindacale, *in primis*, relativamente alle società

(40) Si v. M.G. DELLA SCALA, *Le società legali pubbliche*, in *Diritto amministrativo*, 2, 2005, pp. 446 e ss.

(41) Cfr. F.G. SCOCA, *Il punto sulle c.d. società pubbliche*, in *Il diritto dell'economia*, 2, 2005, pp. 242 e ss. che fa notare acutamente come il ricorso a tale figura non era necessario per sorreggere il dispositivo della sentenza.

(42) Per un approfondimento di tali passaggi si v., diffusamente, in particolare con riferimento alla XII Legislatura, R. MICCÙ, *La politica delle privatizzazioni: Governi a basso rendimento e adattamento debole alle istituzioni non maggioritarie*, in V. ATRIPALDI, G. GAROFALO, C. GNESUTTA, P. F. LOTITO, R. MICCÙ (a cura di), *Governi ed Economia II, La transizione discontinua tra politiche di risanamento ed integrazione europea nella XII Legislatura*, Padova, 2006, pp. 189-223.

(43) Con il d.lgs. n. 267/00. Per un approfondimento della disciplina prevalente si v. M. CAMMELLI, A. ZIROLDI, *Le società a partecipazione pubblica nel sistema locale*, Rimini, 1997; G. MORBIDELLI, *Controlli sulle società a partecipazione pubblica*, cit., 1999, pp. 121-128.

(44) Per quanto riguarda le norme in materia di servizi pubblici locali si v. l'art. 35 della l. 488/01; l'art. 14 del d.l. 269/03 convertito in l. 326/03 e l'art. 4, comma 234° della l. 350/03 (finanziaria 2004).

quotate e, in seguito, anche alle non quotate per effetto della riforma del diritto societario.

Comunque, in entrambi i casi, si evidenzia una forma di "resistenza" all'inquadramento della società a partecipazione pubblica nello statuto delle società per azioni. E, come si è avuto modo di osservare, non solo per l'esistenza di norme relative alla nomina e alla revoca dei membri di nomina pubblica degli organi societari delle società a partecipazione pubblica.

2.2. *L' "impatto" della riforma del diritto societario sulla disciplina del collegio sindacale nelle società a partecipazione pubblica.* — Come anticipato, la recente riforma del diritto societario, pur prevedendo novità rilevanti in materia di *governance* delle società di capitali, in particolare, proprio con riferimento ai modelli di controllo disponibili all'autonomia societaria, non ha introdotto alcun elemento, per così dire, di "razionalizzazione" delle società a partecipazione pubblica. Tuttavia, non sembra eccessivo ritenere che la filosofia gestionale che tali società adotteranno in materia di controlli potrà andare incontro nel futuro ad importanti mutamenti di prospettiva (45).

E ciò in ragione, innanzitutto, proprio dei noti meccanismi di nomina e di revoca previsti per le società a partecipazione pubblica dalla disciplina codicistica. Ed in secondo luogo, per effetto di alcuni provvedimenti normativi di diritto pubblico, circoscrivibili, però, ad alcune tipologie di società a

(45) Cfr. A. GUACCERO, *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, 2004, p. 844. Il riferimento è, ovviamente, alla possibilità di istituire anche nelle società a partecipazione pubblica i sistemi alternativi di controllo di tipo dualistico e monistico. Sul punto si vedano anche le interessanti considerazioni in materia di rapporto tra disciplina codicistica e leggi speciali di settore formulate da B. Caravita di Toritto nell'introduzione al contributo di V. SALAFIA, *La nomina del consiglio di amministrazione nelle società a partecipazione pubblica*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 5, 2005.

partecipazione pubblica, che tracciano una cesura piuttosto netta rispetto al sistema delineato dalla disciplina codicistica per le società per azioni. Il riferimento è alla normativa in materia di proroga, tra gli altri, degli organi di controllo delle persone giuridiche a prevalente partecipazione pubblica (46) e a quella, già delineata, del c.d. *spoils system* (47).

Riguardo a questi ultimi aspetti, l'impatto della riforma del diritto societario sulle società a partecipazione pubblica è di tipo indiretto. Ciò significa che in queste società, in prospettiva, potrebbe essere preferito al sistema di controllo tradizionale, basato sul collegio sindacale, quello di tipo dualistico, basato sul consiglio di sorveglianza (48). Tale scelta potrebbe essere favorita anche dalla circostanza che il legislatore ha affidato, di fatto, ai modelli "alternativi" di controllo le stesse funzioni inerenti il collegio sindacale e che tali sistemi

(46) Si v. art. 1, d.l. 16 maggio 1994, n. 293 conv. dalla l. 15 luglio 1994, n. 444.

(47) Si v. art. 6.1, l. 145/02. Oltre a tale normativa statale sono presenti nell'ordinamento varie normative regionali. Si v. anche la recente Sent. Corte cost. n. 233 del 5 giugno 2006 che stabilisce i seguenti principi: la materia dell'organizzazione amministrativa della Regione, comprensiva dell'incidenza sulla disciplina del relativo personale, è attribuita alla competenza legislativa residuale delle Regioni; le nomine degli organi di vertice degli enti regionali e dei rappresentanti regionali nei Consigli di amministrazione degli enti dell'ordinamento regionale si fondano su valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale.

(48) Cfr. A. GUACCERO, *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche*, op. cit., p. 858 secondo il quale, in questo caso, non essendo il consiglio di sorveglianza organo amministrativo non subirebbe la limitazione della disciplina della proroga e della decadenza e non vi sarebbe incidenza sulla validità degli atti compiuti; e, inoltre, non vi sarebbe nessun concorso diretto dell'azionista pubblico sulla nomina dei consiglieri di gestione. Si osservi, inoltre, che il legislatore ha inserito all'art. 2449 c.c. solo il riferimento al consiglio di sorveglianza e non a quello di gestione e al comitato di controllo. Tuttavia, come noto, l'art. 223-septies delle disposizioni di attuazione del c.c. prevede però che le norme del codice civile che fanno riferimento agli amministratori e ai sindaci "trovano applicazione, in quanto compatibili, anche ai componenti del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza, per le società che abbiano adottato il sistema dualistico, e ai componenti del comitato interno per il controllo sulla gestione, per le società che abbiano adottato il sistema monista".

comportano, almeno teoricamente, minori costi di gestione a carico degli azionisti (49).

Probabilmente, il legislatore della riforma ha tenuto in considerazione quei provvedimenti normativi, come quello sul c.d. *spoils system*, volti a creare situazioni di "specialità" nel rapporto tra ente nominante, sia esso lo Stato o un ente pubblico, e il membro da esso nominato. In questo senso, come si è anticipato in premessa, l'impatto più rilevante introdotto dalla novella dell'art. 2449 c.c. sembra essere quello della clausola di salvezza delle leggi speciali ora inserita anche all'ultimo comma di tale articolo in relazione ai diritti e agli obblighi dei membri degli organi societari di nomina assembleare (50). Come si è già avuto modo di osservare, il legislatore, nel confermare la sottoposizione alla disciplina codicistica dei membri di nomina pubblica degli organi di *governance* societaria, uniformandoli, così, sia da un punto di vista formale sia sostanziale ai membri di nomina assembleare, introduce un elemento significativo di novità nel momento in cui prevede l'estendibilità della distinzione esistente con i membri di nomina assembleare anche all'esercizio della funzione e, non solo, al momento della nomina e della revoca (51).

(49) Su queste considerazioni si veda per un approfondimento M. RIGOTTI, *Articolo 2397 Composizione del collegio (commento)*, in P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, *Commentario alla riforma delle società, Collegio sindacale e controllo contabile. Artt. 2397-2409-septies c.c.*, Milano, 2005, pp. 6 e ss.

(50) E non più come avveniva in precedenza soltanto in chiusura di una norma volta a riprodurre le modalità di nomina e di revoca di consiglieri di amministrazione e di sindaci da parte dello Stato o di enti pubblici anche in mancanza, da parte di essi, di partecipazione azionaria. A titolo di chiarezza si riproduce di seguito il testo dell'art. 2459 c.c. previgente (ora, art. 2450.1 c.c.): "Amministratori e sindaci nominati dallo Stato o da enti pubblici. Le disposizioni dell'articolo precedente (n.d.a. 2458 c.c. previgente) si applicano anche nel caso in cui la legge o l'atto costitutivo attribuisca allo Stato o a enti pubblici, anche in mancanza di partecipazione azionaria, la nomina di uno o più amministratori o sindaci, salvo che la legge disponga diversamente".

(51) Si v., sul punto, M. BERTUZZI, G. BOZZA, G. SCIUMBATA, *Patrimoni de-*

Tale disposizione normativa sembra creare un ponte tra diritto comune e diritto pubblico, da un lato, sottolineando come la sola diversa provenienza della nomina non sia di per sé idonea a connotare uno *status* giuridico differenziato per gli organi societari di nomina pubblica (52), dall'altro, temperando le diverse esigenze poste dall'esistenza di un "arcipelago" di modelli di società a partecipazione pubblica, finalizzati a scopi molto diversi; da quelli sovrapponibili con l'interesse sociale considerato come interesse *lato sensu* lucrativo fino a quelli tipicamente pubblici dei quali è portatrice tipicamente l'amministrazione. Occorre chiedersi, tuttavia, se le deroghe introdotte nella disciplina di diritto comune relativamente allo schema della società per azioni, comportino lo stesso effetto sul funzionamento del collegio sindacale. Considerato l'attuale contesto normativo, l'equiparazione tra i sindaci di nomina pubblica e di nomina assembleare nell'esercizio dei propri obblighi e dei propri diritti non farebbe propendere per un superamento delle "resistenze" ad un inquadramento della società a partecipazione pubblica negli schemi del diritto comune. Occorre, tuttavia, considerare che la legge affida al collegio sindacale il controllo della gestione societaria, e non la sua realizzazione, ponendo la questione su un piano diverso rispetto a quello sul quale si svolgerebbe l'analisi se si considerasse, ad esempio, il ruolo svolto dagli amministratori di nomina pubblica. Le conclusioni alle quali si giungerebbe sarebbero evidentemente diverse. Intanto, una disciplina speciale riguardante esclusivamente i sindaci di nomina pubblica e regolante l'esercizio della loro funzione in deroga alla disciplina di diritto comune, potrebbe non solo creare un'asimmetria in termini di efficacia dell'azione svolta dal collegio nel suo insieme ma potrebbe anche porre in contrasto i

stinati, partecipazioni statali, S.A.A.: artt. 2447-bis-2461 c.c., in G. LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, p. 220.

(52) Cfr. M. BERTUZZI, G. BOZZA, G. SCIUMBATA, *Patrimoni destinati, partecipazioni statali, S.A.A.*, cit., p. 209.

membri del collegio rispetto agli interessi da tutelare. Inoltre, è solo il caso di osservare, che per il collegio sindacale, il rapporto di proporzionalità tra responsabilità della gestione e capitale sociale, basato sul criterio capitalistico, non solo non è necessario al fine dei compiti di controllo che sono affidati a tale organo societario ma può essere, addirittura, inidoneo a garantire il funzionamento della società, e, quindi, il buon andamento della gestione, secondo non soltanto regole di economicità ma anche secondo regole di mercato, a tutela sia degli interessi sociali sia di quelli pubblici di cui possono essere portatori non soltanto i soggetti pubblici che partecipano al capitale sociale, ma anche, i creditori sociali, e, qualora si tratti di società quotate, i risparmiatori e quegli investitori istituzionali che non partecipano direttamente alla gestione della società.

2.3. *La disciplina del collegio sindacale nel t.u.f.: la nomina dei membri del collegio sindacale e del Presidente nelle società a partecipazione pubblica quotate alla luce della l. n. 262/05.* — La funzione svolta dai sindaci, dunque, sembra necessitare del requisito dell'indipendenza (53). E, d'altronde, tale requisito è naturalmente influenzato dalle modalità di nomina. Come noto, la disciplina di diritto comune non richiede una particolare maggioranza assembleare per la nomina dei sindaci, se non indirettamente in relazione alla sede in cui la deliberazione è assunta (54). Il legislatore codicistico si limita ad indicare, infatti, i luoghi della nomina nell'atto costitutivo, per la prima nomina, e nell'organo assembleare, per le nomine successive (55), prevedendo delle deroghe, appunto, per le

(53) Si v., sul tema, L. QUAGLIOTTI, *L'indipendenza nelle funzioni di controllo delle società di capitali, edizione provvisoria*, Firenze, 2002 ed il contributo dello stesso A. in questo Volume, *La nomina dei sindaci: equilibrio strutturale e indipendenza sostanziale*.

(54) Anche se, come noto, ai sensi dell'art. 2368.1 c.c., « Per la nomina alle cariche sociali lo statuto può stabilire norme particolari ».

(55) E, quindi, nelle società prive di consiglio di sorveglianza (v. *supra*), dall'assemblea ordinaria ai sensi dell'art. 2364.1, n. 2 c.c.

società a partecipazione pubblica e per quelle in cui siano emessi strumenti finanziari partecipativi (56) ai quali, secondo le modalità stabilite nello statuto, può essere riservata la nomina anche di un sindaco (57). La disciplina codicistica, non prevedendo, dunque, maggioranze qualificate per la nomina dei membri del collegio sindacale da parte dell'assemblea dei soci, individua la garanzia dell'indipendenza dei sindaci nella loro qualificazione professionale (58) e nel porre delle regole sulle cause di ineleggibilità e di decadenza (59), e, infine, sulla durata della carica, sull'invariabilità della retribuzione e sulla cessazione dell'ufficio (60).

Nelle società con azioni quotate, tali strumenti non sono stati ritenuti sufficienti da parte del legislatore a garantire l'indipendenza dei sindaci. Con il t.u.f., come noto, si sono amplificati i principi definiti dalla disciplina codicistica allo scopo di rafforzare l'indipendenza dei sindaci in chiave di tutela della minoranza (61), dando seguito alle raccomandazioni della Consob (62) e riprendendo una previsione simile dettata proprio per le società privatizzande, ai sensi della quale, qua-

(56) Ai sensi degli artt. 2346.6 c.c. e 2349.2 c.c.

(57) Si v., art. 2351 c.c.

(58) Si v., art. 2397 c.c.

(59) Si v., art. 2399 c.c.

(60) Si v. art. 2400 c.c.

(61) Il riferimento è all'art. 148.2, t.u.f. previgente che così recitava: « L'atto costitutivo contiene le clausole necessarie ad assicurare che un membro effettivo sia eletto dalla minoranza. Se il collegio è formato da più di tre membri, il numero dei membri effettivi eletti dalla minoranza non può essere inferiore a due ». Per un approfondimento cfr., tra gli altri, P. MONTALENTI, *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1998, I, pp. 337 e ss.; S. AMBROSINI, *Corporate Governance. La nuova disciplina delle società quotate in mercati regolamentati (parte IV): art. 148*, in *Commentario al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, diretto da G. Cottino e coordinato da N. Abriani, T. Cavaliere, M. Sarale, in *Giurisprudenza italiana*, 1998, p. 2204.

(62) Il riferimento è alle raccomandazioni formulate dall'autorità di controllo del mercato mobiliare il 20 febbraio 1997, in *Rivista delle società*, 1997, pp. 200 e ss., con commento di P.G. MARCHETTI, *Le raccomandazioni CONSOB in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in *Rivista della società*, pp. 193 e ss.

lora lo statuto preveda limiti al possesso azionario, nell'elezione del collegio sindacale un rappresentante di questo è riservato alle liste di minoranza (63). Quindi, nelle società con azioni quotate, il legislatore ha ritenuto opportuno individuare meccanismi che, oltre a favorire la nomina di soggetti dotati di una specifica qualificazione professionale e di una posizione di autonomia nei confronti dei membri degli organi sociali, consentano anche alla minoranza di esprimere propri membri nel collegio sindacale (64) dando soluzione alla *vexata quaestio* della nomina dei controllori da parte dei controllati secondo una visione privatistico-contrattualistica del modello societario (65). Se nelle società chiuse tali aspetti, pur rilevanti, assumono una minore evidenza per effetto della composizione dell'assetto proprietario, nelle società aperte, ovvero nelle società che sono quotate su mercati regolamentati o che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ruolo del collegio sindacale si fa particolarmente delicato. È, infatti, evidente che la presenza nel collegio sindacale di membri nominati dalla minoranza dei soci non assicura di per sé l'indipendenza del collegio sindacale. Anzi, l'ingresso nel collegio sindacale di persone prive di una reale *affectio societatis* potrebbe comportare il rischio potenziale di azioni di disturbo (66). Si consideri, però, che tale rischio è più che controbilanciato da quello di possibili prevaricazioni da parte della maggioran-

(63) Si v., art. 4, l. 30 luglio 1994, n. 474 in relazione al voto di lista.

(64) Si v. V. SALAFIA, *Il collegio sindacale nelle società quotate*, in *Guida alla riforma Draghi*, in *Le Società*, 3, 1998, pp. 258-260.

(65) Cfr. in proposito F. SUPERTI FURGA, *Le funzioni di controllo del collegio sindacale nelle società con azioni quotate in borsa*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2, 1999, p. 164. Come fa notare Cavalli, si crea una « situazione di dissociazione fra la titolarità dell'interesse e quella dei poteri strumentali al suo perseguimento, dalla quale prendono origine in ogni ramo dell'ordinamento giuridico, i meccanismi di controllo »: G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. 5, 1988, p. 85.

(66) Cfr. F. PARRELLA, *Commento art. 148 t.u.f.*, in *Il Testo Unico della intermediazione finanziaria. Commentario al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, in C. RABBITTI BEDOGNI (a cura di), Milano, 1998, p. 781.

za dei soci che non consentano al collegio sindacale di svolgere i propri compiti istituzionali. Laddove esiste una formazione eterogenetica del collegio sindacale, come nel caso delle società a partecipazione pubblica, può esistere, inoltre, un problema di composizione dell'interesse sociale anche in termini di compatibilità con gli ambiti e le finalità d'intervento imposti dalla legge al collegio sindacale. Tale aspetto assume rilevanza qualora si consideri il collegio sindacale come uno strumento di tutela non soltanto dei soci ma anche dei creditori, come d'altronde, viene indirettamente confermato dall'inserire i sindaci tra i soggetti che possono essere responsabili del danno patrimoniale arrecato non solo ai soci ma anche ai creditori per false comunicazioni sociali (67). Resta il fatto che il controllo effettuato dai sindaci è innanzitutto uno strumento di vigilanza previsto primariamente nell'interesse dei soci sia per ragioni di natura economica, il rischio derivante dall'investimento, sia per ragioni di natura giuridica, la previsione in capo ai soci della nomina e della revoca dei sindaci (68). L'indagine conoscitiva effettuata, in seguito al verificarsi di importanti scandali finanziari, dal Parlamento sui rapporti fra il sistema delle imprese, i mercati finanziari e la tutela del risparmio ha individuato nella configurazione degli assetti di governo societario previgenti un sistema inidoneo a garantire un'autentica dialettica endosocietaria tra il socio di controllo e gli altri detentori d'interessi (69), come, appunto, gli azionisti di minoranza, investitori e risparmiatori (70). Si è

(67) V., art. 2622 c.c.

(68) Si v., A. D'AVIRRO, *Sindaci e collegio sindacale nel diritto societario prima e dopo la riforma*, in G. MAZZOTTA, A. D'AVIRRO, *Profili penali del controllo nelle società commerciali. Sindaci, revisori, autorità indipendenti*, Milano, 2006, p. 206.

(69) Si v., *Documento approvato dalle commissioni riunite 6<sup>a</sup> (finanze e tesoro) e 10<sup>a</sup> (industria, commercio, turismo) nella seduta del 24 marzo 2004 a conclusione dell'indagine conoscitiva sui rapporti tra il sistema delle imprese, i mercati finanziari e la tutela del risparmio*, pp. 37-40.

(70) Si v., G. MAZZOTTA, *Epilogo*, in G. MAZZOTTA, A. D'AVIRRO, *Profili*

trattato così per il legislatore di predisporre un meccanismo che consentisse di rappresentare nel collegio sindacale non qualsiasi minoranza ma quella minoranza dei soci avente l'interesse a verificare la correttezza e la regolarità della gestione societaria (71).

Con la recente approvazione della l. n. 262/05, contenente misure a tutela del risparmio, il legislatore trasferisce il diritto a determinare i criteri di nomina dei membri di minoranza (72) del collegio sindacale dalla sfera dell'autonomia privata a quella pubblicistica, individuata nell'autorità di controllo del mercato mobiliare, la Consob (73), disponendo che il Presidente del collegio sindacale debba essere nominato dall'assemblea tra i sindaci eletti dalla minoranza (74).

Ne deriva, per le norme relative alle società a partecipa-

*penali del controllo nelle società commerciali. Sindaci, revisori, autorità indipendenti*, Milano, 2006, p. 185.

(71) Prendendo, inoltre, atto che, nonostante l'espressa previsione del t.u.f., nel collegio sindacale di ben poche società quotate è presente una componente di minoranza: si v., *Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo di coordinamento e di adeguamento del T.U.B. del T.U.F. e delle altre leggi speciali alla legge per la tutela del risparmio*, comma 11 - modifiche all'art. 148, comma 2.

(72) Come osserva Bompani occorre chiarire quanto disposto dalla novella dell'art. 148.2, t.u.f. in ordine all'elezione di un membro effettivo del collegio sindacale, in quanto « il successivo comma 2 bis prevede (...) sindaci eletti dalla minoranza » e, cioè, che se il collegio è formato da cinque membri quelli di nomina di parte delle minoranze debbono essere almeno due, perché altrimenti non avrebbe senso il plurale del comma 2-bis: si v., sul punto, A. BOMPANI, *La tutela del risparmio*. Parte I, Milano, 2006, p. 22.

(73) Alla quale la legge demanda l'onere di redigere un regolamento concernente le modalità per l'elezione di un membro effettivo del collegio sindacale da parte dei soci di minoranza. Si segnala, in proposito, che l'autorità di controllo del mercato mobiliare, al momento in cui questo scritto viene dato alle stampe, non ha ancora provveduto all'emanazione di tale regolamento.

(74) V. art. 148.2 e art. 148.2-bis, d.lgs. n. 58/98 come modificato dalla l. n. 262/05. L'art. 148, t.u.f. vigente dovrebbe essere oggetto di una nuova modifica finalizzata al rafforzamento della norma introdotta con la l. n. 262/05. A tal fine, il d.lgs. n. 303/06 prevede l'elezione dei componenti il collegio con voto di lista mutuando un principio già presente nell'art. 147-ter per la nomina degli amministratori di minoranza. Non è stato ritenuto opportuno precisare ulteriormente la norma in modo da confermare la flessibilità dello strumento regolamentare voluta dalla l. n. 262/2005 per realizzare in concreto il risultato della presenza dei sindaci

zione pubblica, una potenziale antinomia tra la disciplina di diritto speciale introdotta per ultimo dalla l. n. 262/05 e la disciplina codicistica che impone l'individuazione del Presidente del collegio sindacale tra i sindaci di nomina statale o, secondo un'interpretazione giurisprudenziale più ampia del dettato normativo, di nomina pubblica (75). Antinomia potenziale, si diceva, in ragione dell'entità delle partecipazioni che lo Stato possiede, principalmente per mezzo del Ministero dell'economia e delle finanze, in società quotate su mercati regolamentati (76). Ma che si concretizza nel momento in cui lo Stato è socio di controllo della società partecipata oppure

di minoranza. Si ricorda, a tal proposito, che già nel progetto De Gregorio del 1966 era stata considerata la nomina del Presidente del collegio sindacale in una previsione pubblicistica (artt. 23, ult.comma e 38.1): cfr. P. MONTALENTI, *Corporate governance: la tutela della minoranza nella riforma delle società quotate*, in *Giurisprudenza commerciale*, 25, maggio-giugno, 1998, pp. 331-332. Sul progetto De Gregorio v., in particolare, F. FENGLI, A. SANTAMARIA (a cura di), *La riforma delle società di capitali in Italia. Studi e dibattiti, Atti del Convegno internazionale sulla riforma delle società per azioni*, Venezia, 6-8 ottobre 1966, Milano, 1968, p. 1600.

(75) Anche se come rileva G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. 5, 1988, pag. 81, la giurisprudenza « nelle poche pronunzie sul tema, si è dimostrata incline a ritenere l'art. 2460 c.c. (previg., n.d.a.) come espressione di un principio generale dell'ordinamento giuridico dello Stato, estensibile in via analogica a tutti i sindaci di nomina pubblica (...) o quanto meno, a privilegiare interpretazioni alquanto largheggianti circa la provenienza statutale della nomina ».

(76) Anche se, per la diversa collocazione della norma, l'ambito di applicazione dell'art. 2460 c.c. previgente sembrerebbe essere limitato ai soli casi in cui lo Stato o gli enti pubblici non siano soci. Tuttavia, all'interprete si prospetta la possibilità di applicazione analogica della norma in esame anche all'art. 2449 c.c. Ed è questa la scelta che in questo scritto è preferita. Si v., M.T. CIRENEI-R. MAGLIANO, *Codice commentato delle Società, sub artt. 2449-2451 c.c.*, cit., p. 945. Le partecipazioni dirette del Ministero dell'economia e delle finanze in società quotate sono le seguenti (dati aggiornati al 30 giugno 2006): Alitalia (49,90%), Enel (21,35%), Eni (20,32%), Finmeccanica (33,98%), Terna (6,14%), Seat (0,1%), Telecom Italia Media (0,1%). Inoltre, il Ministero dell'Economia e delle finanze e l'Anas s.p.a. nominano ciascuno un sindaco effettivo in Autostrade meridionali (di cui quello nominato dal Ministro è anche Presidente del collegio sindacale) ai sensi dell'art. 28 dello Statuto pur non possedendo alcuna partecipazione. Così per l'Aeroporto Marco Polo di Venezia sono il Ministro dell'Economia e delle Finanze e il Ministro dei trasporti a nominare ciascuno un sindaco effettivo (di cui quello nominato dal Ministro dell'Economia e delle Finanze è anche Presidente del collegio sinda-

nel caso in cui la legge o lo statuto prevedano la facoltà di nomina da parte dello Stato di uno o più membri del collegio sindacale. In questi casi, infatti, si pone il dilemma della nomina come Presidente del collegio sindacale di un sindaco espressione della minoranza degli azionisti della società partecipata dallo Stato. L'esame degli statuti delle società partecipate dallo Stato rivela l'esistenza di clausole statutarie volte a garantire l'elezione di almeno un membro del collegio sindacale espressione della minoranza degli azionisti ma non è mai fatto un richiamo espresso alla disciplina codicistica di cui agli artt. 2449-2450 c.c. Tuttavia, esigenze operative pongono il problema di risolvere tale potenziale antinomia tra norme. In assenza di un auspicabile intervento del legislatore in chiave interpretativa (77), non residua altra strada se non quella di individuare un'interpretazione sul piano formale del rapporto tra fonti, non venendo in aiuto né la dottrina né la giurisprudenza risalenti (78). Tale criterio interpretativo fornisce una soluzione del problema basata su principi generali dell'ordinamento ma non tiene conto dell'aspetto sostanziale del problema ovvero del ruolo che il Presidente del collegio sindacale assume in una società quotata e, in particolare, in una società a partecipazione pubblica. Quest'ultimo aspetto è di tutta evidenza se l'analisi giuridica si concentra sull'esame degli interessi affidati alla tutela del collegio sindacale. Come si è osservato, nelle società a partecipazione statale all'interesse degli azionisti a controllare l'operato degli amministratori si

cale) ai sensi dell'art. 21 dello Statuto e ai sensi dell'art. 11 del D.M. 521/97 del Ministro dei trasporti e della navigazione.

(77) Anche in sede di approvazione del decreto legislativo di attuazione della delega contenuta all'art. 43 della legge 28 dicembre 2005, n. 262.

(78) Relativamente al contrasto tra l'art. 2460 c.c. previgente e l'art. 2398 c.c. previgente (presidenza affidata a un revisore ufficiale dei conti). Si v., a favore della prevalenza di questa seconda norma, A. PATRONI GRIFFI, *La presidenza del collegio sindacale in caso di nomina pubblicistica di uno o più sindaci*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 1984, p. 907. *Contra* si v., Tribunale Bologna, 9 gennaio 1984, Società Interporto Bologna, in *Le Società*, 1984, p. 899.

affianca l'interesse di cui è portatore l'azionista pubblico, lo Stato. Tale interesse può essere ricondotto ad un interesse paritario rispetto a quello degli altri azionisti oppure può essere inquadrato come un interesse speciale, tale da necessitare la previsione di una disposizione normativa che imponga la scelta della presidenza dell'organo di controllo interno tra i sindaci nominati dallo Stato. Altrimenti, sul piano formale, la conclusione non potrebbe essere se non quella di una prevalenza della legge speciale sulla disciplina codicistica, anche derogatoria come quella definita all'art. 2450 c.c., con la conseguenza di affidare la presidenza del collegio sindacale nelle società pubbliche quotate, laddove la legge non deroghi espressamente a tale norma, al sindaco o ai sindaci eletti dagli azionisti di minoranza. E ciò anche in forza della previsione normativa di cui all'art. 2325-bis, comma 2 c.c. introdotta dal legislatore della riforma del diritto societario (79).

3. *Gli interessi tutelati dal collegio sindacale nelle società a partecipazione pubblica.* — Come si evince da queste ultime considerazioni formulate in relazione alla presidenza del collegio sindacale nelle società a partecipazione statale, la ricostruzione formale del dato normativo e la sua interpretazione sistematica suggeriscono di esaminare gli interessi che il collegio sindacale è chiamato a tutelare, in particolare, quando tali società sono quotate su mercati regolamentati.

Se si confrontano gli statuti delle società quotate a partecipazione statale con quelli delle società quotate a partecipazione pubblica non statale, e, in particolare, con quelli delle *public utilities* controllate da enti pubblici locali, si osservano, in relazione alla nomina del collegio sindacale, delle significa-

(79) Che, come noto, estende l'applicazione delle norme codicistiche della società per azioni anche alle società emittenti con azioni quotate in mercati regolamentati in quanto non sia diversamente disposto da altre norme del Codice civile o di leggi speciali. Per un commento all'art. 2325-bis c.c. si v. G. ALPA, V. MARICONDA (a cura di), *Codice civile commentato*. Libro V, Milano, 2005, pp. 900-908.

tive distinzioni (80). In relazione alla nomina dei sindaci e del Presidente del collegio sindacale, gli statuti delle *ex* municipalizzate, eccetto che in pochi casi, prevedono la nomina diretta dell'ente pubblico locale sia facendo espresso riferimento (81) sia non (82) alla disciplina codicistica dettata dagli artt. 2449-2450 c.c. L'estensione dell'analisi delle clausole statutarie relative al collegio sindacale anche alle società a partecipazione pubblica non quotate conferma la tendenza a ricorrere all'istituto della nomina diretta laddove il controllo della società è strettamente in mano pubblica. Inoltre, utilizzando categorie un tempo più care agli aziendalisti che ai giuristi (83), sembra

(80) Eccetto che nel caso di AEM Torino (art. 21 Statuto), AMGA (art. 26 Statuto), HERA (art. 26 Statuto, anche se in questo caso, si prevede che "La nomina dei Sindaci viene effettuata sulla base di liste presentate dai Soci (...)") e che "I Comuni, le Province o i Consorzi costituiti ai sensi dell'art. 31 d.lgs. n. 267/2000 nonché i consorzi o le società di capitali comunque controllate dagli stessi concorrono a presentare un'unica lista fino a quando venga meno la qualifica di società a prevalente capitale pubblico (...)".

(81) Si tratta di ACSM (art. 25 Statuto), Aeroporti di Firenze s.p.a. (art. 17 Statuto: "Fino a quando il Comune di Firenze, il Comune di Prato, la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Firenze e la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Prato deterranno complessivamente una partecipazione azionaria nel capitale sociale della società almeno nella misura stabilita dall' Art. 4 del Decreto del Ministro dei Trasporti e della Navigazione n. 521 del 12 novembre 1997 e dell' Art. 6 che precede, essi avranno facoltà, ai sensi dell'articolo 2449 del Codice Civile, di nominare, di comune accordo tra loro, un sindaco effettivo e un sindaco supplente").

(82) Si tratta di ACEA, AEM (art. 22 Statuto; si v. in particolare anche il meccanismo di nomina del Presidente del collegio sindacale, art. 22-bis), ASM (art. 26 Statuto che, tra l'altro, prevede che la presidenza spetti al sindaco eletto dalla minoranza dell'assemblea).

(83) Ma v. adesso l'elaborazione della distinzione tra società aperte e chiuse formulata nel nuovo ordinamento societario dall'art. 2325-bis c.c. sulla base del ricorso o meno al mercato del capitale di rischio. Sul punto si rinvia per un approfondimento a A. BLANDINI, *Società quotate e società diffuse. Le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio*, Napoli, 2005; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in F. GALGANO, R. GENGHINI (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2006; G. MEO, *Le società con azioni quotate in borsa*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2002; P. MONTALENTI, *La società quotata*, in G. COTTINO (a cura di), *Trattato di*

di poter affermare che la previsione di poteri di nomina diretta è maggiormente utilizzata nelle società pubbliche di tipo chiuso piuttosto che in quelle di tipo aperto. Sotto questo profilo esiste una continuità con la prassi utilizzata nel periodo precedente al fenomeno delle c.d. privatizzazioni. Se in precedenza la *ratio* di tale comportamento trovava spiegazione nella necessità di temperare due finalità distinte, ovvero l'attribuzione della titolarità formale della partecipazione, da un lato, e i poteri di nomina di uno o più sindaci, dall'altro, a quei diversi enti o organi che, in relazione a ciascuno dei due profili, si rivelavano maggiormente in grado di realizzare le finalità pubbliche sottese alla partecipazione societaria (84), oggi la spiegazione di tale comportamento è da ricercarsi all'interno di un quadro normativo ed operativo più complesso e non più soltanto binario, dove l'interesse pubblico è più difficilmente distinguibile dall'interesse meramente sociale, non tanto per una enfattizzazione di quest'ultimo ma probabilmente più per gli effetti che il mutato contesto normativo, sia a livello interno, in termini di diritto societario, che comunitario, in termini di diritto della concorrenza e libertà di circolazione dei capitali, ha provocato sullo statuto della società a partecipazione pubblica.

Se nelle società a partecipazione pubblica quotate l'interesse pubblico è un interesse sostanzialmente diffuso tra una molteplicità di interessi di cui sono portatori soggetti diversi (interesse al perseguimento dell'oggetto sociale, alla tutela del risparmio, al buon andamento della gestione societaria, etc.), nelle società a partecipazione pubblica non quotate l'interesse pubblico è focalizzato principalmente al perseguimento di finalità pubbliche come appare con ancor maggiore evidenza

*diritto commerciale*, Padova, 2004; G. PRESTI, *Le nuove ricette del diritto societario*, in P. BENAZZO, S. PATRIARCA, G. PRESTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Milano, 2003.

(84) Cfr. V. DONATIVI, *Esperienze applicative*, cit., p. 1279.

qualora lo Stato o l'ente pubblico posseggano l'intero capitale sociale.

Con il mutare del tipo di interesse pubblico perseguito, muta anche l'interesse pubblico alla nomina diretta di sindaci all'interno del collegio sindacale, finanche, nel caso dello Stato, alla presidenza di tale organo. Tale presenza, infatti, può essere interpretata come un mero interesse alla presenza all'interno di tale organo « di soggetti fiduciari dei pubblici poteri in grado di vigilare in modo neutro sulla regolarità del funzionamento della società » fino « alla verifica del rispetto di una particolare disciplina dell'attività-oggetto » (85); oppure — più specificamente, quando trattasi di società chiuse e interamente partecipate dallo Stato o dall'ente pubblico — come un « interesse ad indirizzare a fini metaeconomici l'attività dell'ente » (86).

Il ruolo del collegio sindacale e, prima ancora la sua composizione, non potrà quindi non risentire *in primis* della tipologia societaria in termini sia di assetto azionario che di rapporto dialettico tra interesse pubblico e interesse sociale. Quest'ultimo aspetto, se in passato era considerato determinante dalla dottrina dominante (87), per la rilevanza che comunque assumeva l'interesse pubblico, oggi, alla luce dell'evoluzione del quadro normativo di riferimento e dei muta-

(85) V. M.T. CIRENEI-R. MAGLIANO, *Codice commentato delle Società*, sub artt. 2449-2451 c.c., cit., p. 936. Secondo l'A. ciò può ragionevolmente presumersi tutte le volte in cui solo alcuni componenti dell'organo con funzioni di vigilanza (sindaci, consiglio di sorveglianza) siano di nomina pubblica.

(86) *Ibidem*, 936. In questo caso — nota l'A. — i limiti alla perseguibilità di tali interessi, eventualmente anche in contrasto con la funzione societaria, va individuato in concreto tenuto conto dei caratteri e del contenuto della disciplina speciale o singolare: sul punto si rinvia ancora a M.T. CIRENEI, *Le società per azioni a partecipazione pubblica*, cit., p. 133.

(87) Si v., in questo senso, V. OTTAVIANO, *Sull'impiego a fini pubblici delle società per azioni*, *Rivista delle Società*, 1960, p. 1044. Secondo questo orientamento i soci privati di minoranza possono soltanto collaborare a determinare il modo economicamente più opportuno di attuare l'indirizzo elaborato dall'ente pubblico e l'interesse pubblico viene a integrare l'interesse sociale stesso.

menti avvenuti a livello politico e istituzionale, sembra invece da considerarsi come un interesse eroso e trasformato in un più generale interesse al corretto e « funzionalizzato » utilizzo delle risorse pubbliche investite nel capitale di rischio (88).

4. *Poteri e doveri dei sindaci di nomina pubblica nelle società a partecipazione pubblica.* — Sotto questo profilo, il ruolo del collegio sindacale delle società a partecipazione pubblica non risentirebbe allora dalla considerazione di interessi extrasociali dovuti alla presenza, nella compagine societaria, di uno o più soci pubblici. In questo caso la funzione dei sindaci di nomina pubblica, in termini di esercizio dei poteri e doveri ad essi attribuiti dalla legge, quindi, non dovrebbe essere estesa oltre il rispetto dell'ambito di disciplina del collegio sindacale definito dalla legge (89). Il controllo del collegio sindacale si esaurirebbe così in un controllo degli atti posti in essere dall'organo amministrativo finalizzato alla verifica di aspetti attinenti propriamente la gestione societaria (90). Nei casi, invece, in cui l'interesse pubblico sia individuato dal socio pubblico, i sindaci di nomina pubblica si trovano in una posizione di particolare delicatezza rispetto all'esercizio del ruolo ad essi affidato dalla legge. A meno che, come noto, non intervengano disposizioni di legge atte a modificare lo *status* giuridico dei sindaci di nomina pubblica, con le conseguenze che si possono immaginare in termini di parità

(88) Si cfr. in proposito R. URSI, *La nomina degli amministratori e dei sindaci nelle società in mano pubblica*, cit., pp. 4-5.

(89) Il riferimento è ovviamente agli artt. 2403 c.c. (*Doveri del collegio sindacale*), 2403-bis c.c. (*Poteri del collegio sindacale*), 2404 c.c. (*Riunioni e deliberazioni del collegio*), 2405 c.c. (*Intervento alle adunanze del consiglio di amministrazione e alle assemblee*), 2406 c.c. (*Omissioni degli amministratori*), 2407 c.c. (*Responsabilità*), 2408 c.c. (*Denuncia al collegio sindacale*), 2409 c.c. (*Denuncia al tribunale*), 149 t.u.f. (*Doveri*), 151 t.u.f. (*Poteri*).

(90) Sugli aspetti della responsabilità dei sindaci si rinvia, per un approfondimento a G. GALLI, A. BUCELLI, *Responsabilità civile e controllo contabile, testo dattiloscritto destinato agli scritti in onore di G. Cian.*

di trattamento tra membri di uno stesso organo societario e, in particolare, in relazione all'efficacia, in termini di controlli svolti dal collegio sindacale nel suo insieme. Per non parlare poi dei problemi che possono nascere tra collegio sindacale e organo amministrativo qualora l'interesse extrasociale si manifesti come un interesse strettamente connesso con l'atto di nomina degli amministratori (91), tant'è che nello specifico caso dell'amministratore che rappresenta il socio pubblico, sembra difficile negare la ricorrenza dei presupposti per l'applicazione della disciplina codicistica in materia di conflitto di interessi degli amministratori (92), ogniqualvolta l'oggetto della deliberazione attenga ai rapporti con il socio pubblico, conseguenti al contratto di servizio in corso con lo stesso socio pubblico e/o, comunque, con le linee di indirizzo politico-strategico elaborate dai competenti organi del medesimo socio pubblico (93). Tali considerazioni sembrano perdere di significato nel momento in cui si tratti di un amministratore di una società chiusa, non quotata, interamente controllata da capitale pubblico. In questo caso, infatti, è enfatizzata la qualificazione della società pubblica come ente strumentale dell'amministrazione e il ruolo del collegio sindacale è condizionabile per il coincidere l'interesse sociale con quello pubblico (94). Ne deriva ancora una volta che il ruolo del collegio

(91) Sulla dialettica del rapporto tra collegio sindacale e soci si rinvia al contributo del Professor Riccardo Alessi in questo Volume alla memoria del quale è dedicato.

(92) Anche per quel che concerne ovviamente l'ammissibilità delle azioni giudiziali previste all'art. 2391.3 c.c. attivabili, tra gli altri, dal collegio sindacale.

(93) Sul punto si v. le considerazioni formulate con riferimento alle società partecipate dagli enti locali da A. M. BALESTRETTI, *Il conflitto di interessi del socio pubblico nelle società partecipate dagli enti locali*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

(94) Pur con riferimento alle aziende sanitarie e, quindi, ad enti che esulano dall'oggetto di questo scritto per tipologia societaria ma paragonabili per la normativa di riferimento, si v. le interessanti considerazioni formulate a proposito dei controlli effettuati dal collegio sindacale da parte di R. CASELLI, *Sul ruolo del collegio sindacale delle aziende sanitarie*, in *Ragiusan*, n. 243/244, 1999, p. 100: « (...) si sono così aggiunte a carico del collegio delle funzioni finalizzate al con-

sindacale, e, in particolare, quello dei sindaci di nomina pubblica, può dipendere in termini di efficacia ed incisività dell'azione di controllo dalla tipologia di assetto societario e dalle finalità della gestione societaria.

Oltre ad incidere sul concreto esercizio del potere-dovere di ispezione e controllo riconosciuto ai membri del collegio sindacale al fine di consentire loro di effettuare una vigilanza costante sull'operato dell'organo amministrativo, il tipo di rapporto sussistente tra socio pubblico nominante e sindaco di nomina pubblica può per questa via riguardare anche il diritto di accesso alle notizie e alle informazioni societarie da parte di soggetti non direttamente coinvolti nella gestione della società (95). Si porrebbe, così, un problema in ordine al dovere del/dei sindaco/i di nomina pubblica di diffondere notizie ed informazioni a soggetti estranei alla società ma funzionalmente collegati al socio pubblico/ai soci pubblici (96). In particolare, nelle società aperte, ciò delinea una potenziale asimmetria informativa tra soci pubblici e non, con ricadute negative sulla possibilità di garantire la parità di trattamento tra gli azionisti secondo quanto stabilito dalla c.d. Seconda direttiva (97) nonché la loro tutela, e quella più generale del

trollo del raggiungimento degli obiettivi programmati e all'analisi degli scostamenti e delle relative responsabilità. È però importante chiarire se i controlli effettuati in questo ambito dal collegio sindacale debbano essere solo di "legittimità" o se possono riguardare il "merito" delle decisioni prese. (...) A parere di chi scrive il collegio non dovrebbe svolgere il controllo economico in senso stretto, ma dovrebbe pretendere che sia concretamente attuato e che le analisi siano corrette dal punto di vista metodologico ».

(95) Esclusi, quindi, gli amministratori della società che possono avere accesso a tali dati in sede di consiglio di amministrazione (v. art. 2381 c.c.).

(96) Come nel caso delle società partecipate dagli enti locali, per i consiglieri comunali e provinciali.

(97) Si tratta, come noto, della Direttiva 77/91/CEE del Consiglio del 13 dicembre 1977 intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'articolo 58.2 del Trattato, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale

mercato, tramite il rispetto della disciplina normativa in materia di aggio e di abuso di informazioni privilegiate (98). In generale, e per i motivi appena delineati, il dovere di riservatezza dei sindaci di nomina pubblica nelle società a partecipazione pubblica potrà essere limitato o annullato soltanto ad opera di leggi speciali che dettino regole di funzionamento peculiari a tali società e divergenti rispetto al paradigma di diritto comune (99).

5. *Conclusioni.* — Dall'analisi svolta, si evince come non sia possibile inquadrare in termini unitari il ruolo che il collegio sindacale svolge in una società a partecipazione pubblica. E ciò non tanto, come si è visto, per effetto della disciplina normativa del collegio sindacale ma per gli effetti che su di essa sono prodotti o producibili per intervento di leggi speciali e/o della disciplina codicistica laddove quest'ultima riserva allo Stato o agli enti pubblici la facoltà di nominare e revocare i sindaci delle società pubbliche e, anche, di nominare il Presidente del collegio sindacale tra i sindaci di nomina pubblica.

Ne derivano ordinamenti societari concentrici, in cui le norme del diritto societario si intrecciano con quelle dettate da leggi speciali o singolari, dando vita a sistemi giuridici di varia entità e dimensione, da quelli relativi a società a partecipazione pubblica quotate su mercati regolamentati fino a quelli relativi alle c.d. società *in house* a totale partecipazione pubblica per l'esercizio di servizi locali di rilevanza economica. Ci troviamo così di fronte a variabili mutevoli sia sotto il

della stessa, GU L 26 del 31.1.1977, pag. 1, come modificata da ultimo dall'Atto di adesione 2003 (GU L 236 del 23 settembre 2003, volume 46).

(98) Si v. il Titolo I-bis del Tuf (artt. 180-187-*quaterdecies*), *Abuso di informazioni privilegiate e manipolazione di mercato*, così come modificato dall'art. 9 della l. n. 62/05 (Legge comunitaria 2004).

(99) Su questo tema si v., N. ABRIANI, A. CELOTTO, *Diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali e doveri di amministratori e sindaci nelle società partecipate da enti locali: primi appunti*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

profilo delle fonti di disciplina del collegio sindacale sia in termini di ruolo che esso assume in relazione all'intensità della connessione esistente tra interesse sociale e interesse pubblico perseguiti nelle società a partecipazione pubblica. Si pensi al modello di *corporate governance* (100) adottato da una società a partecipazione pubblica quotata sul mercato regolamentato e all'impatto che tale scelta può comportare sul funzionamento del collegio sindacale: quale possa essere l'incidenza sul suo funzionamento per effetto degli interventi a carattere normativo e di *moral suasion* della Consob (101); quale possa essere l'effetto derivante dall'adesione alle regole e ai principi stabiliti da codici di autodisciplina e di comportamento (102) espressione dell'autonomia privata; quali gli ulteriori potenziali effetti ampliativi delle funzioni attribuite al collegio sindacale dalla quotazione su mercati regolamentati esteri come, ad esempio, nel caso della quotazione sul mercato statunitense, in ottemperanza alle previsioni normative del *Sarbanes-Oxley Act* (103). A ciò si aggiungano quelle disposizioni normative che le società pubbliche quotate hanno "ereditato" dal precedente sistema delle partecipazioni statali e non stupirà di ottenere modelli di società pubblica diversi a

(100) Per una definizione di *corporate governance* si richiama su tutte quella contenuta nel Rapporto Cadbury: « *Corporate governance is the system by which companies are directed and controlled* » (Cadbury Report, London, 1992, § 2.5).

(101) Si v., la Comunicazione n. DEM/1025564 del 6 aprile 2001 e la Comunicazione n. DAC/RM/97001574 del 20 febbraio 1997.

(102) Come quelle inserite nel « Codice di autodisciplina » redatto dal Comitato per la *governance* di Borsa italiana s.p.a. (ultima versione, 2006) e nei « *Principi di comportamento del collegio sindacale nelle società di capitali con azioni quotate nei mercati regolamentati* » a cura del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e del Consiglio nazionale dei ragionieri e periti commerciali (ultima versione, ottobre 2000). Si v. A. BLANDINI, *Società quotate e società diffuse*, cit., pp. 489-498.

(103) Si v., ad esempio il « *Regolamento sullo svolgimento delle funzioni attribuite al collegio sindacale dell'Eni ai sensi della normativa statunitense* » come da delibera del Consiglio di amministrazione dell'Eni del 22 marzo 2005, in [www.eni.it](http://www.eni.it).

seconda che si tratti di società privatizzate statali o di società *public utilities* partecipate da enti locali. Nel caso delle società privatizzate dallo Stato si considerino gli effetti sul funzionamento del collegio sindacale derivanti dall'esercizio della funzione di controllo svolta dalla Corte dei conti attraverso un suo magistrato che assiste alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione (104).

Tuttavia, è molto probabile che non rintracceremmo significative distinzioni rispetto al funzionamento del collegio sindacale di società a capitale privato quotate o con strumenti finanziari diffusi tra il pubblico. Infatti, nelle società a partecipazione pubblica quotate, la dimensione significativa della compagine societaria unita alla scarsa permeabilità delle regole privatistiche alla dinamica degli interessi politico-istituzionali, pur nell'esistenza di normative speciali quale quella c.d. dello *spoils system* e quella relativa alla *prorogatio*, sembrano non influire sul funzionamento del collegio sindacale. Mentre non sembra si possa arrivare alle stesse conclusioni se si considera il ruolo svolto dal collegio sindacale nelle società a partecipazione pubblica totalitaria o di controllo. In questo caso, le regole privatistiche sembrano, invece, facilmente permeabili alla dinamica degli interessi politico-istituzionali. E tale permeabilità si manifesta nella sussistenza di una disciplina particolare per la nomina e, in particolare, per la revoca dei sindaci di nomina pubblica, nonché nella possibilità di derogare da parte di norme di diritto speciale allo *status* giuridico dei sindaci di nomina assembleare. Anche se la giurisprudenza della Suprema Corte, ancora di recente, sembra propendere per una soluzione in chiave privatistica del rapporto tra ente nominante e nominato (105), in dottrina non manca chi, rilevando l'esistenza di "focolai pubblicistici" nell'ordinamento so-

(104) Ai sensi dell'art. 12, l. n. 259/58. Sul punto ampiamente v. G. MORBIDELLI, *Controlli sulle società a partecipazione pubblica*, cit., pp. 136-143.

(105) Si v. Cass. Sez. Un. 6 maggio 1995, n. 4989; 6 giugno 1997, n. 5085; 26 agosto 1998, n. 8454 e, da ultimo, 15 aprile 2005, n. 7799. Secondo quest'ultima pronuncia della Suprema Corte « la società per azioni con partecipazione pub-

cietario, inquadra le società a partecipazione pubblica totalitaria, maggioritaria o anche prevalente come società nella forma soggetto privato ma nella sostanza soggetto pubblico (106). La qualificazione della natura giuridica delle società a partecipazione pubblica diventa così un dato rilevante al fine di stabilire il tipo di rapporto che lega i sindaci di nomina pubblica all'ente nominante e alla società. E ciò nonostante la valenza pubblicistica del ruolo che la legge affida al collegio sindacale con la consapevolezza che il funzionamento del collegio sindacale non potrebbe non risentire di un inquadramento pubblicistico del rapporto tra sindaco o sindaci ed ente nominante. Si avrebbe come conseguenza la creazione di fatto di modelli di controllo di tipo pubblicistico distinguibili da quello ideato dalla disciplina codicistica, con la conclusione che il ruolo del collegio sindacale nelle società a partecipazione pubblica non potrebbe non risentire del rapporto tra disciplina codicistica e leggi speciali, e, quindi, del rapporto tra diritto comune e diritto pubblico.

---

blica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perchè lo Stato o gli enti pubblici (Comune, Provincia, etc.) ne posseggano le azioni, in tutto o in parte, non assumendo rilievo alcuno, per le vicende della medesima, la persona dell'azionista, dato che tale società, quale persona giuridica privata, opera "nell'esercizio della propria autonomia negoziale, senza alcun collegamento con l'ente pubblico": il rapporto tra la società e l'ente locale "è di assoluta autonomia, sicché non è consentito al Comune incidere unilateralmente sullo svolgimento del rapporto medesimo e sull'attività della società per azioni mediante l'esercizio di poteri autoritativi o discrezionali". Invero, la legge non prevede "alcuna apprezzabile deviazione, rispetto alla comune disciplina privatistica delle società di capitali, per le società miste incaricate della gestione di servizi pubblici istituiti dall'ente locale...La posizione del Comune all'interno della società è unicamente quella di socio di maggioranza, derivante dalla "prevalenza" del capitale da esso conferito; e soltanto in tale veste l'ente pubblico potrà influire sul funzionamento della società... avvalendosi non già dei poteri pubblicistici che non gli spettano, ma dei soli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei membri di nomina comunale presenti negli organi della società (v. art. 2459 c.c. prev., n.d.a.)».

(106) Sul punto si v., per un approfondimento, F. GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica*, cit., pp. 243 e ss.

ISBN 88-14-13417-0

