

LE SOCIETÀ PER AZIONI CON LA PARTECIPAZIONE DELLO STATO O DEGLI ENTI PUBBLICI

GIROLAMO LAZOPPINI

Professore a c.

nell'Università "Mediterranea" di Reggio Calabria

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le partecipazioni dello Stato o degli enti pubblici in società per azioni che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. – 3. Le partecipazioni in società che fanno ricorso al capitale di rischio. – 4. La fallibilità delle società a partecipazione pubblica.

1. – Il legislatore consente allo Stato e agli enti pubblici di avere delle partecipazioni nelle società per azioni e di perseguire, per tale via, l'interesse pubblico. Il fatto che lo Stato si avvalga di uno strumento privatistico non modifica la natura della società di capitali la quale rimane un soggetto di diritto privato a tutti gli effetti (è conseguentemente attribuita al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie relative alla nomina degli amministratori). Tale principio è stato cristallizzato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹ le quali hanno chiarito che la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto privato solo perché l'Ente pubblico ne possiede, in tutto o in parte, le azioni: il rapporto tra società ed Ente pubblico azionista è, in altri termini, di assoluta autonomia. Le Sezioni Unite hanno anche precisato che all'ente pubblico non è consentito incidere unilateralmente sullo svolgimento del rapporto e sull'attività della società mediante l'esercizio di poteri autoritativi, potendo esso avvalersi solo degli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei membri di nomina pubblica presenti negli organi della società.

2. – Il codice civile (art. 2449, come sostituito dall'art. 13, comma 1, della L. 25 febbraio 2008, n. 34) distingue l'ipotesi in cui lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in società per azioni che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio dall'ipotesi in cui, invece, le società vi fanno ricorso.

Nel primo caso lo statuto può conferire alla parte pubblica la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci o di componenti del consiglio di sorveglianza proporzionale alla partecipazione al capitale

¹ Cass. civ., Un., 14 settembre 2017, n. 21299.

sociale. Tali soggetti, i quali potranno essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati, hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea. Gli amministratori possono essere nominati per un periodo non superiore a tre esercizi (e quindi anche per un periodo inferiore) e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica. Invece i sindaci ed i componenti del consiglio di sorveglianza restano in carica per tre esercizi (non, quindi, per un periodo inferiore) e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della loro carica.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione² hanno affermato che spetta al giudice ordinario la cognizione della controversia relativa alla revoca dell'amministratore nominato ai sensi dell'art. 2449 c.c., trattandosi di atto posto in essere dall'ente pubblico "a valle" della scelta iniziale di avvalersi dello strumento societario, compiuto avvalendosi degli strumenti che il diritto comune attribuisce al socio e dunque interamente regolato dal diritto privato. Ciò lo si evince chiaramente – precisano le Sezioni Unite – dal testo del richiamato art. 2449 c.c., il quale, da un lato, individua nello statuto sociale, e dunque in un atto fondamentale di natura negoziale, la fonte esclusiva dell'attribuzione al socio pubblico della facoltà di nominare un numero di amministratori proporzionale alla sua partecipazione, con la correlata facoltà di revocarli, e, dall'altro, precisa che gli amministratori così nominati hanno i medesimi diritti e i medesimi obblighi di quelli designati dall'assemblea; sicché, al pari di questi ultimi, godono dei soli diritti previsti dall'art. 2383, comma 3, c.c. (Nomina e revoca degli amministratori)³, tra i quali non può rientrare, senza violare il principio normativo di uguaglianza dei diritti, la pretesa alla reintegrazione a seguito del sindacato sulla legittimità del provvedimento di revoca, spettando loro solo il diritto al risarcimento dei danni, ove il giudice ritenga che la revoca non sia sorretta da giusta causa.

3. – Per le società che fanno ricorso al capitale di rischio il codice civile dispone che si applichino le stesse norme dell'articolo 2346, comma sesto, cod. civ. in tema di emissione delle azioni. Tale comma fa salva la possibilità che la società, a seguito dell'apporto da parte dei soci o di terzi anche di

² Cass. civ., Un., 11 novembre 2019, n. 29078.

³ Art. 2383 c.c. (Nomina e revoca degli amministratori), comma 3: "Gli amministratori sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa".

opera o servizi, emetta strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, con esclusione del voto nell'assemblea generale degli azionisti. In questo caso sarà lo statuto a disciplinarne le modalità e le condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni e, se ammessa, la legge di circolazione. L'art. 2449 c.c. prevede che il consiglio di amministrazione possa anche proporre all'assemblea, che delibera con le maggioranze stabilite per l'assemblea ordinaria, che i diritti amministrativi previsti dallo statuto a favore dello Stato o degli enti pubblici siano rappresentati da una particolare categoria di azioni. È però sempre necessario il consenso dello Stato o dell'ente pubblico a favore del quale i diritti amministrativi sono previsti.

4. – Le società a partecipazione pubblica sono assoggettabili alla legge sul fallimento e sul concordato preventivo. La giurisprudenza è stata costante nel tempo nell'affermare tale principio ed il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la cui entrata in vigore è stata posticipata a causa della pandemia da Covid-19 al 1° settembre 2021, ha definitivamente eliminato ogni dubbio in proposito.

Con specifico riferimento alle società partecipate dagli enti locali la Corte di Cassazione aveva già da tempo precisato che la scelta del legislatore di consentire l'esercizio di determinate attività a società di capitali comporta che queste assumano i rischi connessi alla loro insolvenza, pena la violazione dei principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con esse entrano in rapporto ed attesa la necessità del rispetto delle regole della concorrenza, che impone parità di trattamento tra quanti operano all'interno di uno stesso mercato con identiche forme e medesime modalità⁴. Successivamente le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno sancito che la partecipazione pubblica in una società di capitali non esclude il suo assoggettamento al fallimento ed alle altre procedure concorsuali⁵. Ancora più di recente la Corte di legittimità ha ribadito che tutte le società commerciali a totale o parziale partecipazione pubblica, quale che sia la composizione del loro capitale sociale, le attività in concreto esercitate, ovvero le forme di controllo cui risultano effettivamente sottoposte, restano assoggettate al fallimento, essendo loro applicabile l'art. 2221 c.c. in forza del rinvio alle norme del codice civile, contenuto prima nell'art. 4, comma 13, del d.l. n. 95 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 135 del 2012 e poi nell'art. 1, comma 3, del d.l. n. 175 del 2016.⁶

⁴ Cass. 27 settembre 2013, n. 22209.

⁵ Cass., Sez. Un., 25 novembre 2013, n. 26823.

⁶ Cass. 2 luglio 2018, n. 17279.

Oggi, con il Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, che ha introdotto il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il legislatore, quasi ponendo in essere una sorta di interpretazione autentica, ha fatto rientrare le società a partecipazione pubblica nell'ambito di applicazione della nuova normativa sul fallimento (rectius: liquidazione giudiziale). Il nuovo Codice ha infatti ricompreso nel suo ambito di applicazione una figura molto ampia di debitore, sia esso consumatore, professionista, imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici. Pertanto, inserendo espressamente nel proprio ambito di applicazione le società pubbliche e quindi ritenendole assoggettabili alla liquidazione giudiziale ed al concordato preventivo, il legislatore ha posto fine ad ogni dubbio in proposito. In questo senso il nuovo codice, fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi di impresa delle società pubbliche, ha chiarito, facendone un'elencazione tassativa, che sono società pubbliche le società a controllo pubblico, le società a partecipazione pubblica e le società *in house* di cui all'articolo 2, lettere m), n), o), del Decreto Legislativo 19 agosto 2016, n. 175. Ha, infine, abrogato (a partire dalla sua entrata in vigore) l'articolo 2221 del codice civile, il quale prevede che gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori, sono soggetti, in caso d'insolvenza, alle procedure del fallimento e del concordato preventivo, salve le disposizioni delle leggi speciali.

In conclusione, dunque, le società a partecipazione pubblica, sia totale che parziale, le società a controllo pubblico e le società *in house* sono certamente fallibili e sono assoggettabili alla procedura di concordato preventivo.

Abstract

JOINT-STOCK COMPANIES WITH THE PARTICIPATION OF THE STATE OR PUBLIC BODIES

L'autore analizza l'istituto delle società per azioni partecipate dallo Stato o dagli Enti Pubblici. Particolare attenzione viene dedicata alla fallibilità delle società a partecipazione pubblica, anche alla luce del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

The author analyzes the institution of public limited companies owned by the state or public bodies. Particular attention is paid to the fallibility of publicly owned companies, also in light of the new Code of corporate crisis and insolvency.
