

ABSTRACT ITALIANO

Tesi di Dottorato “*La nomina e la revoca degli amministratori nelle società miste*”

Le società partecipate da enti pubblici rappresentano una vicenda giuridica dalla rilevanza interdisciplinare, nella quale si intersecano elementi e problematiche di diritto privato (commerciale) e di diritto pubblico (amministrativo). Il quadro che viene proposto dalle numerose riforme che si sono susseguite nel corso degli anni, che hanno inciso a vario titolo sul sistema delle società partecipate, si presenta piuttosto articolato.

La facoltà di nomina diretta di uno o più amministratori da parte dell'ente pubblico partecipante previsto dall'attuale art. 2449 c.c. costituisce un potere “neutro” e non fa degli amministratori così nominati una categoria “speciale”, esente dal rispetto dei doveri comuni a tutti gli altri amministratori. Infatti, la riforma del diritto societario, ispirata dalla stessa linea di pensiero, ha introdotto nella norma in esame al secondo comma, la locuzione secondo cui gli amministratori di nomina pubblica “hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea”. Non si tratta, dunque, in alcun modo di organi *sui generis* ed il loro funzionamento, fatte salve le peculiarità della nomina e della revoca, non si discosta in nulla da quello ordinario.

L'attenta disamina del regime organizzativo della società nell'ipotesi di nomina pubblica di amministratori, ha condotto, tuttavia, ad avere dubbi circa l'applicabilità di talune disposizioni codicistiche relative alle società per azioni in genere. Si pensi, alla disposizione dell'articolo 2393, comma 5, c.c. secondo la quale la deliberazione con cui l'assemblea decida di promuovere l'azione sociale di responsabilità nei confronti dell'amministratore che, se assunta col voto favorevole al meno di un quinto del capitale sociale, comporta la revoca dall'ufficio del medesimo amministratore. Ed invero, ad una soluzione di ammissibilità della norma, vi osterebbe il chiaro tenore dell'articolo 2449, comma 2, c.c. che riserva la potestà di revoca soltanto allo Stato o all'ente pubblico da cui l'amministratore sia stato in precedenza nominato e che costituisce, chiaramente, il rovescio della potestà di nomina spettante ai medesimi soggetti e che pone una deroga alla legittimazione assembleare, in entrambi i momenti. Del tutto diversa è, poi, l'ipotesi di revoca giudiziale ex articolo 2409 c.c., che prescinde da ogni attribuzione assembleare di competenza in ordine alla designazione degli organi sociali e si pone su un piano *lato sensu* cautelare, in quanto consente l'immediata rimozione, ad opera di un giudice terzo, di situazioni potenzialmente dannose mediante provvedimenti provvisori il più grave dei quali può consistere, appunto, nella revoca degli amministratori e nella nomina per il tempo necessario di un amministratore giudiziario. Nonostante il legislatore non abbia preso posizione sulla controversa questione riguardante l'applicabilità del controllo giudiziario alle società partecipate dallo Stato o da altri enti pubblici, ragioni di carattere

sistematico deporrebbero per una non esclusione di tale controllo, finalizzato al riequilibrio della dialettica tra soci ed al ripristino della funzionalità della gestione societaria. Negare che in situazioni di tal fatta, il tribunale possa revocare anche gli amministratori di nomina pubblica equivarrebbe a rendere di fatto impraticabile la nomina dell'amministratore giudiziario, la cui competenza e i cui poteri non si saprebbe come far coesistere con quelli dell'amministratore pubblico non revocato: si finirebbe perciò col sancire l'irrevocabilità anche degli altri amministratori di nomina assembleare. Ma in questo modo, per i soci di minoranza delle società a partecipazione pubblica, legittimati ad esperire il ricorso ex articolo 2409 c.c., si verrebbe a determinare la situazione di minorata tutela, rispetto ai soci di altre società private che versino in analoga situazione, e non facilmente giustificabile sul piano della ragionevolezza.

Forse è oggi ancor più attuale di allora la frase che si legge nella relazione introduttiva al codice del 1942 a proposito delle società a partecipazione pubblica: "E' lo Stato medesimo che si assoggetta alla legge delle società per azioni per assicurare alla propria gestione maggiore snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici". Nel che merita di esser sottolineato come, quando assuma tali forme, l'agire dello Stato e degli altri enti pubblici, lungi dall'imporre la propria connotazione autoritaria ai rapporti societari ed al modo di operare degli organi della società, si sottopone alle regole dalle quali quei rapporti e quell'operare sono retti, ossia alle regole generali dettate dal codice civile per ogni società azionaria, con le sole limitate peculiarità desumibili dall'art. 2449 c.c.. Se ne deduce, allora, che il poter designare, nonché revocare, taluni componenti degli organi di amministrazione e controllo della società è null'altro che un privilegio di cui godono lo Stato e gli enti pubblici in ossequio agli interessi generali dei quali essi sono portatori. Ma a siffatto privilegio è estranea ogni connotazione autoritativa, e l'ente che partecipa alla società agisce pur sempre *iure privatorum*.

ABSTRACT ENGLISH

PhD Thesis "Nomination and removal of public-private companies administrators"

The issue of companies participated by public entities represents a legal event of interdisciplinary relevance, in which elements and problematics of civil (commercial) law and of public (administrative) law collide. The picture proposed by the numerous reforms that succeeded each other year by year, that influenced in several ways on the participated companies system, is indeed rather articulated. The authority of direct nomination of one or more administrators by the

participating public entities, provided for by art. 2449 c.c., establishes a “neutral” power such that administrators elected in this way do not fall into a “special” category, free from the common obligation of all administrators. Indeed the reformation of corporate law, inspired by the same current, has introduced in the examined norm, second comma, the locution for which state nominated administrators “have the same rights and obligations of members elected by the assembly”. It is not, then, in any way referring to sui generis authorities and their functioning, except for peculiarities about nomination and revocation, does not in any way differentiate itself from the ordinary one. The strict examination of the organizational structure of the society in the hypothesis of state nominated administrator created, however, doubts about the applicability of some codex based dispositions relative to the societies about this kinds of actions. Let us just think about the disposition of art. 2393, comma 5, c.c. according to which the assembly decides, based on the deliberation, to promote social actions of responsibility towards the administrator that, if adopted with a favourable vote of a fifth of the social capital, entail the revocation of charge of the very same administrator. And, without doubt, the clear tenor of the art. 2449, comma 2, c.c. would hinder an admissibility solution for the norm, since the art. itself reserves the revocation power only to the state or public entity by which the administrator has been nominated beforehand, while it also, clearly, constitutes the reversing of the nomination power that belongs to the same subjects, and places an exception to the assembly legitimation, in both moments. Entirely different is, then, the hypothesis of judicial revocation ex art. 2409 c.c., that disregards from any competency assembly attribution, duty of the designation of social organizations and places itself on a “latu sensu” cautionary plate, since it consents the immediate removal, by the hand of a third party judge, of potentially damaging situations using temporary measures of which the most serious can consist of the revocation of administrators and the nomination of a judicial administrator for the necessary time. Although the legislator has not taken any position about the convoluted matter regarding the applicability of judicial control to firms participated by either the state or public entities, systematic based reasons would depose for a not exclusion of such control, aimed at equilibrating talks within shareholders and at the restoration of the functionality of the firm management. Negating that in similar situations, the tribunal could have the power to also revoke state nominated administrators would be equal to making de facto impracticable the nomination of the judiciary administrator, whose competence and power wouldn’t be able to coexist with those of the not revoked public administrator: as a consequence, this would set forth the irrevocability of other administrators nominated by the assembly. But in this way, a situation of minor protection would be determined for minority shareholders of companies with state participations, that have the right to accomplish the ex art. 2409 c.c. appeal, in respect to shareholders of private firms that experience the same

situation, and this is not easily acceptable with reason. Perhaps today the sentence that can be read in the introductory section to 1942 codex regarding state participated firms: *“E’ lo Stato medesimo che si assoggetta alla legge delle società per azioni per assicurare alla propria gestione maggiore snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici”* - “The same State adopts limited company’s law to ensure a better flexibility in the forms to its management” sounds more present now than it did before. In the sentence it’s important to point out how the State and other public entities actions, when they assume these shapes, far from imposing itself over society relationships and the operating strategy of society organizations, actually put itself under the regulations upon which those relationships and this work are based, that is, the general rules given to every shareholding company, with the only limited differences inferable from art.2449 c.c.. It therefore follows that the possibility to designate, or revoke, some members of the administration unit and control of the firm is nothing more than a privilege the State benefits from and uses in observation of the general interests they bring. But this interest is totally free of any authoritarian connotation, and the entity that holds shares in the firm always acts *“iure privatorum”*