



## **I MODELLI DI GOVERNANCE DELLE SPA DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI SONO EQUIVALENTI?**

**di Stefano Zolea**

E' difficile condensare in pochi minuti la vastità degli argomenti da trattare. Il mio intervento può solo essere un indice e un'agenda di massima per i problemi e i punti di snodo. In primo luogo bisogna riconoscere che quando si parla di servizi pubblici locali a rilevanza economica (o industriale, come si diceva fino a un paio di anni fa) bisogna obbligatoriamente parlare di società di capitali.. L'obbligo di legge di trasformare le aziende speciali e le gestioni dirette dei servizi pubblici locali in società di capitali, di massima in S.p.A., è stato sancito con la modifica del TUEL, Testo Unico degli Enti Locali, D.lgs. 267/00, per il tramite della legge Finanziaria 2002, art.35 della legge 448/01 (questa previsione di obbligo, definito dall'art.35 è tuttora vigente) del Governo Berlusconi, per quanto riguarda i servizi a carattere industriale (in prima approssimazione acqua, energia, gas, ciclo dei rifiuti), oggi definiti dalle novità legislative come servizi a rilevanza economica. A dire il vero, il nodo politico è più complesso in quanto tutti i governi di centro-sinistra degli ultimi anni hanno teso costantemente a favorire il passaggio da aziende speciali in S.p.A.; quanto all'obbligo sancito dall'art.35 della legge 448/01 è importante rammentare che esso fu votato non solo dal Polo, ma anche da consistenti settori parlamentari del centro-sinistra. Orbene, con la forma di gestione dei servizi locali tramite S.p.A. si ricade esclusivamente all'interno del diritto societario stabilito dal Codice Civile, in quanto nel diritto italiano non esistono gli analoghi caratteristici in altri diritti di paesi europei con le cosiddette S.p.A. a profitto sociale –o con altre forme assimilabili.

In pratica, viviamo dal 1° gennaio 2004 sotto la vigenza del nuovo diritto societario, D.lgs. 61/02, esecutivo della legge delega 366/01, e successive modificazioni ed integrazioni. Di massima si può affermare che è assicurata oggi una maggiore indipendenza, rispetto al passato, agli amministratori delle S.p.A. (c'è da osservare che già prima della riforma del diritto societario molti amministratori delle società di capitali locali avevano dato segni di insofferenza e di ritenersi *motu proprio* managers in gran misura indipendenti dagli enti locali!). Gli altri aspetti importanti in materia di novità legislative sono costituite dalla Finanziaria 2004, o meglio dai combinati disposti tra Finanziaria vera e propria, legge 350/03 e decreto legge 269/03 di accompagnamento, convertito con legge 326/03, che ha corretto e reimpostato alcune parti dell'art.35 della legge 448/01.

Questa nuova rimodulazione dell'art.35 della legge 448/01, cioè del TUEL, ha stabilito che oggi i servizi pubblici locali a rilevanza economica possano essere gestiti non solo da S.p.A. miste ma anche da S.p.A. al 100% pubbliche. Ciò è senz'altro positivo ai fini della tutela del carattere pubblico dei servizi locali di interesse generale rispetto alla precedente previsione della sola S.p.A. mista, ma rimane il fatto che la forma "tutta pubblica" concessa rimane appunto la S.p.A.

Analizziamo i casi diversi della S.p.A. al 100% pubblica e della S.p.A. mista.

**1) Per quanto riguarda la fattispecie della S.p.A. al 100% pubblica**, con le innovazioni della Finanziaria 2004, la gestione di un servizio pubblico locale con capitale al 100% degli enti locali richiede (anche per non violare il diritto alla concorrenza, diritto "forte" e cardine nella legislazione e nella giurisprudenza comunitaria), che la S.p.A. locale sia nei fatti una *longa manus* degli enti locali stessi. In effetti, con la Finanziaria 2004 è penetrata nella legislazione nazionale per le S.p.A. locali l'impostazione secondo cui il rapporto ente locale/S.p.A. totalmente pubblica, **deve** essere considerato equivalente ad una relazione di subordinazione gerarchica (cosiddetto servizio affidato *in house*, secondo la terminologia di Bruxelles). A causa di ciò devono sussistere due condizioni: **a) quella del controllo**

**analogo** -gli enti pubblici titolari del capitale sociale devono esercitare sulla S.p.A. un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; **b) quella cosiddetta del rapporto prevalente** -la società deve realizzare la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano. *Hic Rhodus, hic salta*: quello che era stato sfrattato dalla riforma del diritto societario torna dalla finestra tramite le novità sul TUEL. **Ritorna insomma il controllo degli enti locali sulle S.p.a, con quanto ne può conseguire in termini di trasparenza, sorveglianza e partecipazione dei consigli comunali e dei cittadini.** Resta il problema che molti enti locali non conoscono o volutamente ignorano queste innovazioni ormai vigenti da due anni: si ha quasi l'impressione di una cappa di silenzio. Tanto per citare una necessità assolutamente inadempita è fondamentale cambiare radicalmente gli statuti qualora essi prevedano velleità o connotazioni di espansione finanziaria o di sviluppo extra-territoriale (una recente sentenza della Corte di Giustizia Europea ha censurato pesantemente al riguardo il Comune di Bressanone, che aveva dato luogo ad un affidamento in house di un servizio senza cambiare lo statuto della S.p.A.).

**2) Per quanto riguarda la fattispecie della S.p.A. mista**, il caso è diverso. Esiste la piena vigenza delle innovazioni civilistiche introdotte con la riforma del diritto societario. Si possono però prendere in considerazione alcune novità offerte dalla stessa riforma in materia di corporate governance, e cioè che per le S.p.A., anche ovviamente quelle eroganti servizi pubblici locali, si può dar luogo, oltre che al modello tradizionale caratterizzato dal consiglio di amministrazione, pure a quello dualistico con il consiglio di gestione e il consiglio di sorveglianza. In gran parte dei casi esistenti delle S.p.A. locali c'è oggi la possibilità di avere fino a 21 consiglieri di sorveglianza, di cui almeno tre revisori dei conti. Il consiglio di sorveglianza nelle previsioni del vigente diritto societario possiede **una forte "mission" di controllo e vigilanza**. Niente impedisce che esponenti della società civile possano essere presenti nel consiglio di sorveglianza **per tentare anche dei percorsi di partecipazione democratica della cittadinanza**. C'è da osservare che praticamente tutte gli azionisti delle S.p.A. miste locali hanno scelto il modello tradizionale con il c.d'a., misconoscendo quello con il consiglio di sorveglianza. **Anzi, nei modelli in auge in Italia di corporate governance delle S.p.A. miste locali scelto dagli azionisti, cioè dai sindaci, prevale un rapporto diretto e fortissimo tra Azionista-Sindaco e Amministratore Delegato (al più allargato a un comitato esecutivo di non più di tre membri del c.d'a.), che taglia fuori non solo il Consiglio ma anche la stessa Giunta Comunale**, in un ambito di un'impostazione che vuole tagliare i famosi lacci e laccioli. NON è assolutamente banale pertanto quale modello di corporate governance venga opzionato.

**Esiste infine il modello delle S.p.A. miste di utilities quotate in borsa.** Alle società quotate in borsa oltre ad applicarsi tutte le fattispecie descritte per le S.p.A. miste, per la corporate governance esistono dei particolari meccanismi ed istituti di trasparenza e di garanzia, connessi con la quotazione ed il controllo esercitati dalla Borsa stessa e dalla Consob: per esempio il fatto che le relazioni semestrali siano pubbliche, così come i bilanci e i passaggi di pacchetti di azioni consistenti. Inoltre esistono dei codici di autoregolamentazione come il cosiddetto Codice Preda e il codice deontologico-etico accettati da molte società sul listino di Piazza Affari, per difendere alcuni elementi minimali di garanzia. Nell'ambito dei codici di autoregolamentazione menzionati deve esistere nel seno del c.d'a. un organismo di controllo del c.d'a. stesso composto da almeno tre membri indipendenti, cioè senza incarichi esecutivi, con incarichi di sorveglianza e vigilanza. Nella HERA, S.p.A. mista multiutility dell'Emilia Romagna dove sono consigliere d'amministrazione ed anche membro dell'organismo di controllo l'applicazione del codice Preda e il funzionamento dell'organismo di controllo sono assicurati in maniera rigorosa.