Partito Socialista Italiano
Sezione dell'Internazionale Socialista

UFFICIO DI SEGRETERIA

00186 - *Roma.* 27.2.75
Via del Corso, 476 - telef. 67.78

Caro De Martino,

come d'accordo ti accludo i tre appunti relativi al tuo prossimo incontro con i dirigenti dell'IRI.

Il primo appunto riguarda l'emendamento alla proposta di legge di riforma della RAI per consentire all'IRI di non essere azionista unico.

Il secondo appunto concerne il problema FINSIDER, con particolare riguardo alla questione Osti.

Il terzo appunto concerne il problema FONIT-CETRA che sta a cuore a Lamberto.

Ho parlato con Buondonno: in questi giorni lavorerà sul problema insieme ad altri "esperti".

Sono in partenza per Genova. Ti telefonerò nei prossimi giorni a Roma o a Napoli.

Cordiali saluti,

CAMERA DEI DEPUTATI

Atti RAI

La formula contenuta nella proposta di legge attuale (e nei precedenti decreti-legge) è:

(art.3) "Il Governo può provvedere al servizio pubblico della radio e della televisione mediante atto di concessione ad una società per azioni a totale partecipazione statale"

(art.48) "... l'intero capitale azionario deve essere di proprietà dell'IRI. Le azioni in possesso in ogni altro soggetto sono trasferite di diritto all'IRI dal 1.12.1974."

Su suggerimento IRI, vengono ora formulate due proposte alternative di emendamento:

"

A) "società per azioni a totale partecipazione pubblica."
"le azioni in possesso di ogni soggetto privato sono trasferite all'IRI".
Ciò significa restituire alla SIAE, già proprietaria dello 0,45% del capitale sociale, le sue azioni. La SIAE infatti è un ente di diritto pubblico. La ragione di questa scelta sta nel fatto che essa consente di evitare la formula dell'unico azionista, che in base all'art. 2362 del Codice civile rende l'azionista unico, illimitatamen-

te responsabile dei debiti in caso di insolvenza della società.

oppure

B)"società per azioni a totale partecipazione pubblica, diretta od indiretta."
Questo significa restituire le azioni non soltanto alla SIAE, ma anche alla STET, che fino al 1° dicembre 1974 era proprietaria di una quota rilevante del capitale sociale(il 22,9%). Di fatto questa operazione cambierebbe anche il senso politico della riforma, di cui il passaggio dal settore privato a quello pubblico dell'intero capitale sociale è un aspetto essenziale. La STET infatti è bensì una società del gruppo IRI, ma il suo capitale è così distribuito: 57% IRI, 43% privati (tra cui anche società multinazionali straniere). In questo modo si offrirebbe alla STET il potere di condizionare la futura gestione del servizio pubblico e, sia pure in forma indiretta, si reintrodurrebbero i privati.

Per queste considerazioni appare accettabile la proposta SIAE, che consente di superare la formula dell'unico azionalista salvaguardando il carattere pubblico del capitale RAI; mentre è del tutto inaccettabile la proposta STET.

Capitale sociale RAI fino al 1.12.74

75,45 % IRI
22,90 % STET
0,45 % SIAE
1,20 % privati

In merito alle scadenze Finsider mi sono incontrato con il Dr. Medugno e successivamente due volte con il Dr. Viezzoli, l'ultima delle quali assieme a Osti.

Tenuto conto che a luglio scatteranno i limiti di età per il Dr. Capanna (attuale Vice Presidente e Amministratore Delegato) e, poco tempo dopo, anche per il Prof. Manuelli (attuale Presidente) e che comunque nella prossima assemblea degli azionisti di Finsider dovranno essere rinnovate le cariche sociali, ho detto che il PSI intendeva porre il problema di una sua presenza in questo settore in modo nuovo e cioè non mediante la designazione di "politici" in senso stretto, ma segnalando tecnici che, oltre a una provata esperienza e capacità professionali, fossero anche dal punto di vista politico e culturale dell'area socialista.

Il caso Finsider è un caso esemplare per sperimentare un nuovo modo di governare, postulato dai socialisti: Osti è Direttore Generale (prima dell'Italsider e ora della Terni) da 15 anni, ha fatto tutta la sua carriera nel gruppo e non ha certamente tratto benefici di carriera dall'essere "militante socialista", ha avuto crescenti responsabilità in tutte le maggiori aziende Finsider proprio perchè Sinigaglia e Manuelli, in periodo di minor integralismo democristiano, lo prepararono al vertice della Finsider.

Nel corso del primo incontro, Viezzoli aveva mosso generiche accuse alla gestione Terni. Nel secondo incontro Osti ha presentato una esauriente documentazione sulla sua gestione. A questo punto il tono del discorso è cambiato e Viezzoli ha dichiarato che la Finsider rappresenta il 50% dell'IRI, che avevano valutato la posizione di Osti e che a "loro" giudizio

Osti andava benissimo alla Terni ma non c'erano altri posti disponibili per lui.

Questa "chiusura" assoluta nelle conclusioni è in contrasto con le iniziali aperture di Medugno e con la sua asserita disponibilità a ricercare soluzioni adeguate, eventualmente anche alternative a quella Finsider. Ma è evidente, fra l'altro, che eventuali soluzioni alternative debbano essere loro a proporle; in caso contrario infatti la nostra richiesta apparirebbe come la ricerca di una "poltrona" per Osti, il che obiettivamente non è. Quel che invece mi sembra evidente è che da parte dell'IRI si tende ad evitare l'assunzione di una responsabilità primaria da parte di un "tecnico", la cui estrazione politica è però socialista.

D'altronde il problema della successione Finsider è in ogni caso un problema aperto in concreto e in questo scorcio dell'anno (anche i repubblicani hanno preso posizione a questo proposito con una dichiarazione del loro rappresentante ufficiale nell'IRI, il prof. Armani).

Penso quindi che sarebbe opportuno un tuo autorevole intervento per affrontare in modo adeguato il problema chiedendo intanto, come minimo, che in attesa di una soluzione soddisfacente non si proceda nel settore Finsider a candidature o nomine che compromettano di fatto qualsiasi soluzione che valorizzi la nostra presenza.

E' da ricordare inoltre che, mentre negli incontri precedenti veniva sempre detto che comunque si poteva trovare qualche soluzione alternativa, il Dr. Viezzoli ha escluso invece ogni altra possibilità.

FONIT-CETRA SpA

PASSAGGIO ALLA RAI

Il progetto di riforma RAI prevede una specifica attività discografica della RAI tramite Società collegata (Disegno di legge n° 3396 del 22.1.1975 - conversione in legge del D.L. 22.1.1975 n. 3 concernente nuove norme di diffusione radiofoniche e televisive - art. 15 ultimo comma).

Questa formulazione è stata inserita nella proposta di legge al fine, dichiarato in Commissione, di predisporre lo strumento legislativo atto a consentire il ritorno della FONIT-CETRA nella RAI dalla quale aveva avuto origine. Tale accordo di maggioranza è stato espressamente fatto proprio anche dal P.C.I.

La STET, proprietaria del 99,9% delle azioni FONIT-CETRA, è disponibile alla operazione, a condizione che già nelle more della approvazione della riforma in sede legislativa si operi il trasferimento delle azioni FONIT-CETRA a Società collegata della RAI, ad esempio la SIPRA o la ERI o la SACIS. In questo senso la STET ha ufficialmente fatto presente il suo punto di vista alla RAI nella persona del Dr. Bodo.

In sostanza si tratta di trasferire le azioni FONIT-CETRA alla ERI (che ha come scopo sociale anche l'attività discografica) o alla SACIS (che già si avvale quasi in esclusiva degli auditori della Sede Romana della FONIT-CETRA). La STET ritiene che il valore delle azioni ed i modi di pagamento potrebbero essere agevolmente concordati stanti i rapporti RAI/STET/SIPRA/IRI.

Il conferimento immediato della FONIT-CETRA alla RAI troverebbe consenziente anche il P.C.I., in quanto si tratterebbe di anticipare un aspetto della riforma.

ACQUISTO PACCHETTO AZIONARIO FONIT-CETRA (100% STET)

L'operazione non è, allo stato, realizzabile da parte RAI, i cui attuali amministratori - in forza dell'art. 48, ultimo comma, del D. L. 22. 1. 1975 (in vigore fino al 23. 3. 1975) - sono autorizzati a compiere solo atti di ordinaria amministrazione ed eventuali atti "urgenti e dovuti", in attesa della costituzione dei nuovi organi sociali previsti dal D. L. citato.

Identica disposizione è contenuta all'art. 47 della Proposta di Legge in materia di diffusione radiofonica e televisiva, attualmente all'esame della Camera.

Solo quindi a riforma approvata dei servizi radiotelevisivi, il Consiglio di Amministrazione della concessionaria, nella ritrovata pienezza dei suoi poteri, potrebbe deliberare l'acquisto della partecipazione in oggetto. Si ricorda, in proposito, che l'ultimo comma dell'articolo 14 della proposta di legge citata, nel suo attuale testo, prevede che la concessionaria possa svolgere, direttamente o a mezzo di società controllate, attività editoriale, "discografica", libraria, di supporti audiovisivi e simili.

Dott. Giuseppe Lamberto

Torino, 12-2-75

Caro DeMartino,

ti informo subito sul colloquio che ho avuto ieri con l'Amministratore Delegato della Stet dott. Cerutti.

A conclusione di una lunga trattativa durata quasi due ore si è convenuto che nei prossimi giorni il Direttore delle Partecipazioni Stet dott. Benzoni proporrà al dott. Bozzo Direttore amministrativo della Rai la seguente operazione: previa autorizzazione della Rai, la SIPRA cede alla Stet il suo pacchetto azionario (48%) della Immobiliare EMSA; in corrispettivo la Stet cede alla SIPRA (che poi lo trasferirà, nel quadro della legge di riforma, alla Rai) il pacchetto azionario (99%) della FONIT-CETRA. Si tratta in sostanza di una permuta di pacchetti azionari.

A questo punto è necessaria una forte pressione politica su Rai e SIPRA perché non vengano proposte remore. Non dovrebbero sorgere obiezioni, in quanto si tratta solo di anticipare

un aspetto marginale della riforma.

Come da Tue istruzioni, ho informato Monca il quale ritiene fossibile l'operazione e te ne parlerà.

Da conclusione, questa mi pare la sola via percorribile per conquirare il trasferimento degli uffici Fouit Cetra da Torino a Milano e risolvere in Tal modo anche il problema della mia permanenza a Torino.

Ti sono molto grato di quanto fai.

Con devota amicizia

Tuo

Giuseppelamberto

PROF. DOTT. GIUSEPPE PETRILLI

PRESIDENTE

DELL'ISTITUTO PER LA RICOSTRUZIONE INDUSTRIALE

ROMA - VIA V. VENETO, 89

TEL. 4877

PROF. AVV. GIULIANO VASSALLI
VIA DELLA CONCILIAZIONE, 44 - 00193 ROMA
TEL. 564.074 - 565.889

PARERE

La questione che mi viene sottoposta concerne la responsabilità penale alla quale gli amministratori della Società concessionaria del servizio pubblico della Radio e della Televisione debbono ritenersi soggetti alla stregua delle norme contenute nel Decreto-Legge 30 novembre 1974 n.603.

Più in particolare si domanda se gli amministratori della Società concessionaria per i servizi RAI-TV siano - per effetto del citato Decreto-Legge - assoggettabili alla disciplina del codice civile relativa agli amministratori di società commerciali ovvero alla disciplina dettata per i pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio.

L'attento esame del Decreto-Legge 30 novembre n. 603 mi induce a ritenere che gli amministratori, ed in genere tutti gli organi dirigenziali della Società concessionaria, siano da qualificarsi incaricati di pubblico servizio e che pertanto essi siano soggetti alla disciplina penalistica propria di questi soggetti.

Alcuni argomenti di carattere formale parrebbero ad un primo esame urtare contro la conclusione ora anticipata. Tuttavia, per le ragioni che si esporranno, tali argomenti non potranno ritenersi decisivi.

Un primo argomento attiene alla struttura di società per azioni che il D.L. attribuisce alla Società concessionaria. E' noto infatti che fra i criteri che la dottrina e la giurisprudenza hanno individuato ai fini della rilevazione della natura pubblicistica o privatistica di un ente vi è proprio quello relativo alla struttura dell'ente stesso. La espressa affermazione che si tratta di una società per azioni - di fronte al sistema largamente seguito nella prassi legislativa di affermare espressamente la natura pubblica degli enti che esercitano una attività economica - fa sì che non possa essere negato un certo peso alla designazione formale operata dalla legge. Se infatti lo stato è libero di esplicare la propria attività sia in forma privata che in forma pubblica ed espressamente dichiara di avvalersi della forma privata, non può non attribuirsi rilevanza ad una tale manifestazione di volontà.

Contro questo primo rilievo è tuttavia da rilevarsi che l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale ha potuto individuare dei criteri più specifici ai fini della attribuzione della natura pubblicistica o privatistica ad un determinato ente.

Fra tali criteri quello che sembra il più affidante è costituito dalla cosiddetta obbligatorietà dello scopo. Tale obbligatorietà determina il carattere pubblicistico dell'ente e si rivela, ove si consideri la autonomia fra Ente e Stato, in ciò che lo scopo resta obbligatorio anche di fronte ad una diversa volontà dell'ente. Tale situazione si realizza solo allorquando l'attività dell'ente è sottoposta a controlli ed a limitazioni interne, le quali vincolano la volontà stessa dell'ente ed in concreto i suoi organi deliberanti.

E' principio altresì ricevuto dalla più accreditata dottrina - e che si riconnette ai criteri sopra enunciati - quello secondo cui la natura privatistica o pubblicistica dell'ente deve ricavarsi dalla libertà o meno dello stesso in ordine ai momenti fondamentali della propria esistenza (costituzione, modificazione, estinzione).

Orbene la corretta applicazione di tali criteri alla luce delle disposizioni contenute nel Decreto-Legge, sembra confermare la natura pubblicistica della società concessionaria. E invero, diversamente da quanto doveva ritenersi nel sistema precedente, alla luce di alcune disposizioni del Decreto-Legge appaiono evidenti tanto la obbligatorietà dello scopo della società concessionaria per i servizi RAI-TV quanto l'esistenza di precisi vincoli e limitazioni alla libertà di costituzione, modificazione o estinzione della società stessa.

Per quanto attiene alla obbligatorietà dello scopo occorre rilevare che ci si trova di fronte ad un sistema nel quale la stessa organizzazione dell'impresa della società concessionaria è direttamente e analiticamente determinata dalla legge (cfr. art.13).

Il sistema dei controlli relativo alla organizzazione è tale che ne risulta un indubbio vincolo alla libertà di azione degli organi di gestione ed alla volontà stessa dell'assemblea della società. Come già messo in luce dal prof. Guarino nel suo parere datato 25 gennaio 1975, "tutte le funzioni di comando nei confronti della società sono attribuite ad organi pubblici, la commissione parlamentare ed il comitato nazionale".

Il carattere estremamente penetrante del potere riservato a questi due organi non può che tradursi in quella limitazione della volontà e della libertà dello ente che, come già ricordato, vincola lo scopo in ragione del pubblico interesse.

Per quanto poi attiene alla libertà di autodeterminazione propria delle società commerciali, ci sembra di grande rilievo l'art.47 del Decreto-Legge, collocato in testa alle disposizioni transitorie e finali. Qui infatti appare in tutta evidenza la obbligatorietà della stessa costituzione della società concessionaria. Per i principi sopra richiamati tale obbligatorietà è incompatibile con la natura privatistica dell'ente. Va ricordato che nel sistema precedente la RAI non era costituita nè da una legge, nè in esecuzione di una legge; che non era disposto che il servizio dovesse essere esercitato necessariamente in concessione; che non era previsto a quali soggetti la concessione dovesse essere attribuita. Se tutto ciò, sulla base dei criteri sopra ricordati, deponeva per la natura privatistica della RAI, oggi deve ritenersi superato dalle disposizioni contenute nel Decreto-Legge n.603, che disciplinano tutta questa materia in modo vincolante.

*****

Un secondo argomento a favore di una perdurante natura privatistica si potrebbe ricavare dal secondo comma dell'art.3 del Decreto-Legge, che stabilisce che "la concessione importa di diritto l'attribuzione alla concessionaria della qualità di società di interesse nazionale". Si potrebbe cioè pensare che l'attribuzione di tale qualifica, alla luce dei principi del codice civile (articolo 2461) e della elaborazione dottrinale relativa alle società di interesse nazionale, voglia escludere la natura pubblicistica della società concessionaria. E' noto infatti come alle società di interesse nazionale viene attribuita dalla dottrina più recente (non così dalla più antica) la natura di enti privati (cfr. TEDESCHI, Il controllo giudiziario sull'amministrazione di società di capitali, Padova, 1965, pag.544 e ss.; DE MARCO, Le società di interesse nazionale, in Dir. Fall., 1950, I,98; FOLCO, Il sistema del diritto della banca, I, Milano, 1968, pag.224); ed è noto altresì che a tale attribuzione non osta la circostanza che nella società di interesse nazionale l'ingerenza statale non sia limitata alla amministrazione dell'impresa, ma si imponga alla stessa assemblea, la quale agisce nell'ambito di determinate direttive dalle quali non può discostarsi.

Una tale questione potrebbe assumere rilevanza proprio ai fini della disciplina penalistica applicabile, ove si consideri che da taluno (cfr. CONTI, Diritto penale commerciale, I, Torino 1965, pag.50) le disposizioni penali relative alle società ed ai consorzi sono state ritenute senz'altro applicabili alle società private in mano pubblica ed alle società di interesse nazionale.

Tuttavia sembra che nella specie vengano meno quegli elementi in base a cui le società di interesse nazionale, pur esercitando una attività di pubblico interesse, mantengono carattere privatistico. Tali elementi sono individuabili soprattutto nell'essere l'attività della società in questione affidata alla iniziativa privata e nel fine di lucro inerente alle operazioni poste in essere.

Orbene entrambi questi elementi non sembrano facilmente riscontrabili nell'ambito della società concessionaria alla luce delle disposizioni contenute nel Decreto-Legge n.603.

La concessionaria RAI-TV infatti, secondo la nuova disciplina, non appare caratterizzata dagli scopi tipici

delle società commerciali, nè la sua attività appare guidata da iniziativa privata.

In tale situazione la stessa attribuzione alla società concessionaria della qualifica di società di interesse nazionale appare impropria, così come improria -anche a prescindere dai rilievi di legittimità e di coerenza con il sistema, profilati nel parere del prof. Guarino- è l'adozione della forma della società per azioni. La disciplina dettata nel Decreto-Legge n.603 per le società commerciali è la disciplina caratteristica di un ente pubblico e non già quella di una società per azioni, sia pure di interesse nazionale.

*****

In considerazione di quanto si è rilevato è da ritenersi che gli amministratori della società concessionaria siano dei pubblici impiegati i quali, nell'esercizio delle loro attribuzioni, svolgono in nome e per conto della società il pubblico servizio definito essenziale ai sensi dell'art.43 della Costituzione, dell'art.1 del Decreto-Legge.

Una tale qualifica comporta che gli amministratori della società concessionaria debbano ritenersi assoggettati alla disciplina penalistica concernente gli incaricati di pubblico servizio.

In conclusione, sia per la natura pubblicistica che si ritiene di dover assegnare alla società concessionaria alla luce del Decreto-Legge n.603, sia per l'indubbio carattere di pubblico servizio che deve essere riconosciuto all'attività svolta dalla società medesima in tutte le sue manifestazioni, si ritiene che gli amministratori di quest'ultima debbano qualificarsi incaricati di pubblico servizio e per tale effetto debbano soggiacere alle disposizioni penali relative a questa categoria di soggetti.

Roma, 31 gennaio 1975

avv. Giuliano Vassalli

Prof. Avv. Giuliano Vassalli

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 09 391 - 67 84 458

Roma, 17 febbraio 1975

Spett.
I.R.I.
ROMA

1. Mi si chiede di esprimere una opinione sulla natura della società concessionaria del servizio pubblico, di radio e televisione, riservato allo Stato, di cui all'art. 3, d.l. 22 gennaio 1975, n. 3.

Vanno premesse le caratteristiche essenziali del sistema normativo proposto dal d.l. 22 gennaio 1975, n. 3.

Il decreto, nella materia della radio e della televisione, distingue due sfere, quella attribuita all'iniziativa economica privata, soggetta ad autorizzazione, e quella riservata allo Stato.

La sfera riservata ai privati comprende la diffusione sonora e/o televisiva, monocanale, per un numero di utenze non superiore a 40.000, nonchè la diffusione via etere dei normali programmi sonori e televisivi degli organismi esteri esercenti i servizi pubblici di radiodiffusione nei rispettivi Paesi.

La sfera riservata allo Stato comprende la diffusione circolare radiofonica e televisiva, via etere, nonchè la filodiffusione sonora e la televisione via cavo, oltre i limiti entro

GG/cp/mpa

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 92 291 - 67 94 458

cui questa stessa è riservata ai privati.

Della riserva dello Stato viene data una specifica qualificazione. Si tratta di una riserva ai sensi dell'art. 43 Cost., attinente ad un servizio pubblico essenziale, di preminente interesse generale. La essenzialità del servizio è espressamente collegata al fine di "ampliare la partecipazione dei cittadini e concorrere allo sviluppo sociale e culturale del Paese in conformità ai principi sanciti dalla Costituzione" (art. 1).

L'intera disciplina sembra volta al perseguimento di questo specifico fine: ad esso si ispira il principio, formulato nello stesso art. 1, comma 2°, consistente nell'assicurare "l'indipendenza, la obiettività e l'apertura alle diverse tendenze, politiche e culturali, nel rispetto della libertà garantita dalla Costituzione".

Finalità, quindi, specificamente costituzionali, che presiedono alla disciplina e, conseguentemente, all'organizzazione da essa predisposta.

2. L'individuata finalità costituzionale spiega una peculiarità della disciplina, altrimenti difficilmente giustificabile.

Esisteva, prevista sin dal d.l.C.P.S. 3 aprile 1947, n.425, con una composizione poi modificata con L. 23 agosto 1949, n.681, la Commissione parlamentare di vigilanza sulle radiodiffusioni, organo di vigilanza di carattere strettamente politico, composto esclusivamente di parlamentari, cioè di personale politico, che trasmetteva le sue deliberazioni al Presidente del Consiglio dei Ministri: a questo ultimo soltanto competeva trasformare le delibe

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 92 391 - 67 94 453

razioni della Commissione in direttive ed istruzioni per la società concessionaria.

La Commissione cambia ora di nome, assumendo la denominazione di Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la alta vigilanza dei servizi radiotelevisivi (art. 1),ma soprattutto muta funzioni, e quindi natura, in quanto diviene un organo amministrativo, dotato di poteri amministrativi in senso stretto.

La Commissione non è inquadrata in un singolo Ministero. La sua singolarità è data sia dal fatto che essa è diretta emanazione del Parlamento, sia dal fatto che questo organo non è inquadrato nella Pubblica Amministrazione. In via generale si ritiene, in virtù della riserva contenuta negli artt. 95, 97 e segg. Cost., che non competa al Parlamento l'esercizio diretto di funzioni amministrative esterne, e che non vi possa essere organo, titolare di poteri amministrativi in senso stretto, che possa essere sottratto al principio della responsabilità ministeriale. Il Consiglio Superiore della Magistratura e, forse, il Consiglio Superiore della Difesa fanno eccezione a questo secondo principio, in virtù di specifici fondamenti costituzionali. La deroga, nel caso di specie, deve quindi a sua volta ricondursi ad un fondamento costituzionale, come il legislatore ha puntualmente avvertito: l'attribuzione di funzioni di direzione e di amministrazione alla Commissione parlamentare, anzichè al Governo, risponde alla finalità di assicurare la indipendenza, la obiettività e l'apertura alle diverse tendenze politiche, sociali e culturali, che la recente sentenza della Corte Costitu-

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 92 201 - 67 94 458

zionale 10 luglio 1974, n. 225 ha indicato come condizione indefettibile per la legittimità del monopolio statale.

3. Le ulteriori caratteristiche del sistema si sviluppano in coordinazione con queste premesse essenziali.

La Commissione parlamentare esercita le funzioni di cui all'art. 4; determina gli indirizzi ed approva i piani di massima della programmazione annuale e pluriennale; nomina dieci membri del Comitato nazionale, dieci consiglieri della Società, tre componenti il Collegio commissariale, due componenti il Collegio sindacale, approva il regolamento interno del Comitato nazionale, detta norme per l'accesso alle trasmissioni nazionali e regionali, decide sui ricorsi in materia di accesso, e così via.

Al controllo del rispetto degli indirizzi dettati dalla Commissione è preposto il Comitato nazionale per la radio e la televisione, altro organo pubblico non specificamente inquadrato nella pubblica amministrazione. Esso riferisce insieme alla Commissione parlamentare ed alla Presidenza del Consiglio. I suoi componenti sono nominati con l'apporto diretto di organi costituzionali, Presidente della Repubblica, Commissione parlamentare, Regioni, Governo, oltre che su designazione di organizzazioni sindacali. Il Comitato esercita le funzioni amministrative, di livello più direttamente attuativo: in particolare approva gli schemi dei programmi trimestrali e controlla la rispondenza dei piani annuali e pluriennali alle direttive della Commissione.

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 02 391 - 67 01 458

E' anche da segnalare la previsione di Comitati regionali (art. 7), organi di consulenza regionale e di proposta nei confronti degli organi nazionali.

4. Proseguendo nell'analisi del sistema, si perviene alla società concessionaria. Secondo l'art. 3 "il Governo può provvedere al servizio pubblico della radio e della televisione...mediante atto di concessione ad una società per azioni a totale partecipazione statale". La formula dice meno di quanto vorrebbe dire, perchè il Governo in realtà deve provvedere a mezzo di tale concessione, non contemplando la legge soluzioni alternative.

La società per azioni, cui la norma fa riferimento, non forma oggetto di una previsione astratta da parte del legislatore, ma è individuata in modo concreto: dall'art. 48 si deduce che questa Società è la stessa società attualmente concessionaria, la quale non tanto può, quanto deve adeguare sollecitamente il suo Statuto alla nuova normativa, sarà amministrata dagli attuali amministratori sino alla costituzione dei nuovi organi, i quali debbono essere costituiti entro novanta giorni dalla entrata in vigore del decreto-legge.

La Società predetta deve appartenere per intero all'IRI (art. 49). L'IRI non ha il potere di sciogliere la società, nè quello di imprimere ad essa, prima che siano costituiti i nuovi organi, un indirizzo che sia in contrasto con la volontà espressa dal decreto legge. L'IRI, di diritto, ha acquistato la proprietà delle azioni in possesso di terzi ed è tenuto a pagarne l'indennizzo. Non ha facoltà di alienare o comunque cedere

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 02 391 - 67 94 458

a terzi le azioni della concessionaria.

La concessionaria è quindi un soggetto giuridico, individuato concretamente dal testo normativo, ad esistenza necessaria. La partecipazione azionaria non può subire variazioni soggettive, nè la società potrebbe essere sciolta od utilizzata a fini diversi.

5. La organizzazione della società è parimenti disciplinata in modo diretto e specifico dal decreto-legge.

Il decreto-legge determina gli organi (il Consiglio di Amministrazione, il Presidente, uno o più vice-presidenti, il direttore generale, il collegio dei sindaci, oltre l'Assemblea), i loro poteri e rapporti reciproci (e la relativa regolamentazione induce ad escludere sia la delegabilità delle attribuzioni, che la legge direttamente conferisce, sia, a maggior ragione, il potere del Consiglio di attribuire le stesse ad organi, che la legge non prevede, quale ad esempio un comitato esecutivo), la composizione.

Il Consiglio di Amministrazione ha il compito di provvedere alla gestione della Società (art.10). La sua composizione è fissata dalla legge in sedici membri, di cui sei eletti dalla assemblea dei soci (ma per l'art. 48 l'unico socio è l'IRI), dieci eletti dalla Commissione parlamentare (organo a composizione politica), di cui quattro sulla base della designazione dei Consigli regionali (altri organi politici).

Per i componenti del Consiglio sono prescritte incompatibilità particolari (art. 11).

In caso di scioglimento o decadenza del Consiglio, viene

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 02 391 - 67 04 458

costituito un collegio commissariale, la cui maggioranza è parimenti designata dlla Commissione parlamentare.

La legge determina non solo composizione e funzioni degli organi deliberanti, ma, in modo analitico, prescrive anche le caratteristiche della organizzazione degli uffici. Dovranno essere costituite direzioni di rete di cui si determina il regime. Ogni direzione di rete deve essere "articolata" in modo prefissato. Altre norme riguardano i servizi giornalistici quotidiani e periodici ed il dipartimento delle trasmissioni scolastiche ed educative; il numero e le competenze dei vice direttori generali; il decentramento regionale od interregionale (art. 15). Disposizioni particolari disciplinano attività specifiche, cui la società è tenuta, per rendere concretamente possibile l'accesso pubblico al mezzo radio-televisivo, per le occorrenze degli organi costituzionali, per il rispetto degli obblighi assunti dallo Stato verso le minoranze linguistiche, e dettano le modalità per lo svolgimento delle attività stesse.

I più importanti atti gestionali sono sottratti alla libera disponibilità della società.

I piani di spesa e di investimento, annuali e pluriennali, non sono liberi, ma devono essere redatti in conformità dei criteri generali fissati dalla commissione parlamentare; le spese sono, a monte, largamente condizionate dal tipo e dalla dimensione della organizzazione che la concessionaria deve adottare sulla base della legge (art. 13) e dell'atto di concessione; i piani di massima della programmazione annuale e pluriennale, e parimenti i piani trimestrali, devono essere conformi ad indirizzi generali formulati, e devono essere approvati dalla Commissione e dal Comitato.

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 03 301 - 67 04 458

Al fabbisogno finanziario si provvede principalmente con i canoni di abbonamento, entro limiti prefissati con i proventi della pubblicità, nonchè con le altre entrate consentite dalla legge. I canoni conservano la natura derivante dalla disciplina preesistente: il loro carattere fiscale sembra tuttavia rafforzato per il fatto che sono dovuti anche dai detentori di apparecchi atti od adattabili alla sola ricezione di trasmissioni estere o via cavo.

6. Dall'insieme delle statuizioni del de-creto-legge emerge una soluzione, per il quesito proposto, che non sembra dubbia. La società concessionaria è essa stessa una persona giuridica pubblica. Le persone giuridiche pubbliche si distinguono da quelle private in base alla disciplina complessiva cui vengono assoggettate. Di questa disciplina componente molto rilevante è la fonte, cui compete la loro regolamentazione. Il regime delle persone giuridiche private si caratterizza per il fatto che alle fonti di diritto obiettivo, spetta la sola competenza a dettare discipline astratte e generali (che assumono la funzione di predisporre "schemi" o "modelli"), mentre le caratteristiche concrete delle persone sono rimesse alla fonte negoziale. Per le persone giuridiche pubbliche la fonte di diritto obiettivo, cioè la legge, è competente a determinare anche le caratteristiche concrete delle persone.

Le persone giuridiche private hanno titolo al rispetto del principio di eguaglianza; le persone giuridiche pubbliche possono essere "manipolate" o "manovrate" dal legislatore anche con disposizioni particolari e concrete. Nelle persone giuridiche private, in conseguenza della prevalenza della fonte negoziale a livello particolare e concreto, il sorgere, la permanenza e lo sciogli -

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 02 291 - 67 94 468

mento della persona hanno un carattere volontario. La persona giuridica pubblica, in quanto disciplinata da una fonte di diritto obiettivo, non dispone, di norma, della propria esistenza.

Si sono qui ricordate alcune delle differenze essenziali, tra la disciplina delle persone private e quella delle persone pubbliche; in base ad esse la volontà del decreto-legge di assoggettare la concessionaria alla disciplina delle persone giuridiche pubbliche, e di farne quindi una persona giuridica pubblica, non appare contestabile.

La società concessionaria non dispone della propria esistenza; essa è la stessa società attuale, la quale deve presentarsi per la concessione; in futuro la volontà dei suoi organi sarà determinata dalla maggioranza, che è diretta espressione degli organi politici; la società è vincolata ad un diritto singolare, composto di norme, dettate perchè valgano concretamente solo nei suoi confronti; solo una nuova legge, e non la volontà degli azionisti, potrebbe modificare questo diritto.

Gli ulteriori elementi della disciplina concordano con la esposta conclusione: la maggioranza del Consiglio di Amministrazione (nonchè del collegio commissariale) è nominata da organi politici; anche la parte residua dei componenti deve la nomina ad un ente pubblico (l'IRI, unico azionista); le competenze dei vari organi ed i loro rapporti sono determinati dalla legge; sono previste particolari incompatibilità per gli amministratori; la organizzazione degli uffici non è libera, ma egualmente prestabilita dalla legge; i più importanti fatti gestionali sono sottoposti a controlli e vincoli amministrativi in senso stretto; le entrate hanno in prevalenza carattere fiscale; sono istituiti or-

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 02 391 - 67 04 458

gani amministrativi (Commissione parlamentare e Comitati) che hanno per compito esclusivo e diretto quello di impartire direttive od istruzioni, cui la società è vincolata.

La natura complessiva dell'attività della società è qualificata quale "servizio pubblico essenziale", esplicazione di una "riserva" propria dello Stato. Il fine non è di "lucro", nè genericamente "economico", bensì costituzionale, dovendo la società mirare "ad ampliare la partecipazione dei cittadini e concorrere allo sviluppo sociale e culturale del Paese". Si è già avvertito, che questo fine svolge un ruolo determinante, perchè solo in base ad esso può giustificarsi la creazione di un organo amministrativo, a composizione parlamentare, che si sottrae al principio della "responsabilità ministeriale".

La società concessionaria non solo è quindi una persona giuridica pubblica, ma configura un tipo peculiare di persona pubblica, che persegue direttamente ed immediatamente un interesse costituzionale ed è perciò posta, in deroga ai principi comuni, alle dipendenze di un organo, che è espressione diretta del Parlamento.

7. In contrasto con tutto ciò sta la circostanza che l'art. 3 del decreto-legge definisce il concessionario come "società per azioni", ed attribuisce anzi alla stessa la qualifica di "società di interesse nazionale, ai sensi dell'art. 2461 cod. civ.".

Ci si deve chiedere se tale elemento sia da solo sufficiente a capovolgere la conclusione, o se esso non possa essere spiegato in altro modo, che sia coerente con quanto si è andato esponendo.

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 92 301 - 67 94 456

La legge non può sottoporre una singola società per azioni, persona giuridica privata, ad un diritto speciale, in quanto ciò costituirebbe violazione del principio costituzionale di eguaglianza. Può, viceversa, manipolare liberamente le persone giuridiche pubbliche. Per queste ultime, diversamente che per quelle private, non esiste una disciplina vincolante uniforme. La legge può dettare sia discipline uniformi, sia discipline differenziate. Dove detta discipline differenziate; determina essa stessa quali principi e norme devono applicarsi, e può far ciò sia formulando disposizioni esplicite, sia rinviando ad altre discipline. Nulla vieta, quindi, alla legge di rendere applicabili ad una singola persona giuridica pubblica o ad una intera classe di persone giuridiche pubbliche forme ed istituti propri di uno dei tipi di persone giuridiche private. Casi analoghi si hanno per le disposizioni che obbligano singole persone giuridiche pubbliche ad intrattenere rapporti con i dipendenti, od anche con tutti i terzi, solo avvalendosi di poteri negoziali (contratti), od obbligano classi di persone giuridiche pubbliche ad operare solo nell'ambito di una disciplina di settore, che sia comune anche a persone giuridiche private (istituti bancari che esercitano il credito ordinario) ovvero obbligano classi di persone giuridiche pubbliche ad operare come imprese finanziarie, esclusivamente a mezzo di partecipazioni azionarie (enti di gestione, ENI, IRI). Quest'ultimo esempio è particolarmente significativo, perchè si riferisce ad un gruppo di enti che sono vincolati ad operare, nella totalità della loro condotta esterna, avvalendosi di istituti privatistici. Il richiamo alle società per azioni, per quanto concerne il concessionario, non comporta quindi necessariamente assegnazione del soggetto al

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 92 301 - 67 94 455

novero delle persone giuridiche private, ma applicazione ad esso, per quanto non diversamente disposto, a determinati effetti, di norme proprie delle società per azioni. Ad una valutazione complessiva, il concessionario, malgrado ciò, risulta assoggettato a disciplina privatistica in misura di gran lunga inferiore di quanto ciò non avvenga, ad esempio, per un ente di gestione.

Nè a diversa conclusione si può giungere per il richiamo esplicito dell'art. 2461 cod.civ., dedicato alle società di interesse nazionale. Questa norma subordina espressamente la efficacia delle disposizioni sulle società per azioni a quelle contenute nelle "leggi speciali"; in nessun modo esclude che la medesima disciplina possa essere recepita, come complementare, anche per una persona giuridica pubblica; e si riferisce, oltre tutto, ad una ipotesi di disciplina specializzata, che sia contenuta in limiti molto più ristretti di quelli viceversa accolti dal decreto legge sui servizi radiotelevisivi.

Non varrebbe invocare in contrario l'art. 2458 cod.civ., che prevede, come ipotesi di diritto comune, quella della società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici. Nella specie, la singolarità è data non dal fatto che vi sia una partecipazione di un ente pubblico, bensì dalla circostanza che l'IRI, ente pubblico, non solo è l'unico azionista, ma è tenuto ad esserlo.

La conclusione è dunque che, malgrado la formula della legge, il concessionario non è una società per azioni, bensì una persona giuridica pubblica assoggettata, in parte (nei limiti compatibili con la disciplina speciale), alla disciplina delle socie -

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 92 301 - 67 94 458

tà per azioni. Esso non ha le caratteristiche della società per azioni, come in precedenza si è dimostrato; ha, viceversa, le caratteristiche degli enti pubblici, quali si desumono dalle norme, per esso specificamente dettate, e dai principi propri della disciplina delle persone giuridiche pubbliche, che ad esso è applicabile.

8. Se il soggetto concessionario non fosse una persona giuridica pubblica, sorgerebbe un dubbio sulla costituzionalità della relativa disciplina.

La riserva dello Stato, in materia di attività radiofoniche e televisive, in coerenza anche con le conclusioni cui è pervenuta la Corte Costituzionale (sentenze 6/13 luglio 1960, n.59; 9/10 luglio 1974, nn. 225 e 226), è stata espressamente fondata dalla legge sull'art. 43 Costituzione (v. art. 1). L'art. 43 consente alla legge di riservare o trasferire in mani pubbliche, mediante espropriazione, determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano, tra l'altro, a servizi pubblici essenziali; la norma, peraltro, limita la libertà della legge nella scelta del soggetto al quale l'attività riservata originariamente o trasferita, può essere affidata: deve trattarsi vincolativamente dello Stato, di un ente pubblico, o di una comunità di lavoratori o di utenti. Nell'unico precedente in materia, rappresentato dalla nazionalizzazione del settore elettrico, si è istituito in effetti un "ente pubblico operativo" (v. L. 6 dicembre 1962, n. 1643, istitutiva dell'ENEL). La società concessionaria non si inquadra in nessuna delle tre categorie previste dall'art. 43 Cost. Nè si potrebbe sostenere che il precetto costituzionale risulta

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 92 301 - 67 94 458

rispettato, in virtù della norma che impone che il pacchetto della Società concessionaria sia detenuto interamente dall'IRI, che è persona giuridica pubblica, ed è anche il soggetto in cui favore avviene la espropriazione delle azioni: l'IRI, infatti, nel sistema predisposto, è chiamato a svolgere un solo ruolo meramente accessorio, non ha alcun potere di controllo o di indirizzo sulla società; tale potere, come messo in rilievo, è attribuito ad organi dello Stato (Commissione parlamentare e Comitato Nazionale), che si rivolgono direttamente alla società, e non alla Società a mezzo dell'IRI. Il soggetto destinatario dell'attività riservata è quindi unicamente e necessariamente il concessionario, cioè un soggetto che non presenta le caratteristiche richieste dall'art. 43 Cost..

9. Se la qualifica di società per azioni non serve a dimostrare la natura privata del soggetto, c'è da chiedersi quali conseguenze essa produca sul piano del diritto positivo.

E' significativo che il decreto-legge contenga altri due richiami specifici al codice civile, a proposito dei poteri dell'assemblea (art. 10) e dei poteri del collegio sindacale (art. 25). Queste due disposizioni, che attengono ad aspetti particolari, confermano che il richiamo al codice civile, più che avere carattere generale, costituisce la premessa per la utilizzazione di singoli istituti. Ed in effetti, tutti i profili essenziali del soggetto concessionario sono disciplinati dalla legge, con disposizioni speciali.

Deroghe sono dettate specificamente anche per quanto concerne l'assemblea ed il collegio sindacale; all'assemblea è sot-

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 02 301 - 67 94 458

tratto il potere di nominare la maggioranza dei consiglieri; ed è dubbio che essa possa rifiutare l'approvazione del bilancio, qualora esso rispecchi fedelmente i piani trimestrali, annuali e pluriennali, approvati dal Comitato e da questo ritenuti conformi alle direttive della Commissione parlamentare; quanto al collegio dei sindaci, la composizione ne è determinata direttamente dalla legge.

Lo spazio per l'applicabilità del codice civile è dunque obiettivamente ristretto. Il concessionario, oltre che alle norme dettate specificamente dal decreto legge, dovrà sottostare a tutti i principi ed alle regole generali, che valgono per la generalità delle persone giuridiche pubbliche ed ancora a quelle che si applicano alle persone sovvenzionate (es. L. 21 marzo 1958, n. 259).

Il concessionario, infine, andrà soggetto alle clausole della concessione ed a tutti i principi, cui sono sottoposti in generale i concessionari di pubblici servizi. Le stesse norme del codice civile specificamente richiamate (concernenti la approvazione del bilancio da parte dell'assemblea - organo la cui esistenza è espressamente prevista dall'art. 10 del decreto legge - ed i poteri del collegio sindacale) sono espressione di principi generali, applicabili anche agli enti pubblici, i quali quindi avrebbero dovuto essere osservati dal soggetto concessionario anche se fosse mancato il formale richiamo all'istituto societario.

10. Gli effetti dell'assoggettamento alla categoria formale delle "società" sono ristretti, ma non indifferenti. Con tale inquadramento la legge impone che siano applicate alla persona giuri-

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 62 391 - 67 94 458

dica pubblica le norme delle società per azioni, che non risultino incompatibili (v. art. 2461 cod. civ.) con i precetti, specificamente dettati dalla stessa legge, e con i principi generali, derivanti dalla natura pubblicistica.

Una conseguenza diretta della forma societaria è che gli atti, con i quali il concessionario disciplina il proprio ordinamento, ad integrazione di quanto disposto dalla legge, non hanno natura amministrativa, bensì interna o privata. E' principio fermo del nostro ordinamento, infatti, che la titolarità delle competenze amministrative in senso stretto sia attribuita solo a soggetti che non abbiano forma privata. Le "norme generali" per le assunzioni dei dipendenti e dei giornalisti (v. art. 10-----
----------) e per le collaborazioni che abbiano carattere continuativo, malgrado il "nome" adoperato, non costituiscono espressione di fonti di diritto obiettivo, in altri termini non sono in senso tecnico "regolamenti", bensì autodeterminazioni di un soggetto privato, che non danno luogo ad "interessi legittimi" dei terzi. Più in generale, va detto che dalla utilizzazione della forma privatistica discende che il concessionario è titolare della sola capacità generale di diritto privato, ed è tenuto ad operare avvalendosi solo dei poteri negoziali. Merita di essere segnalato che questo risultato, conseguito nel caso particolare per effetto della adozione della forma societaria, è comune anche ad altri enti pubblici, rispetto ai quali è provocato, peraltro, con mezzi diversi: gli enti di gestione, e quindi lo stesso IRI, costituiscono, ad esempio, un tipo di persona giuridica pubblica tenuta ad operare esclusivamente a mezzo del potere negoziale; gli enti di gestione, secondo quanto comune-

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 02 301 - 67 01 456

mente si riconosce, non sono in via generale titolari di poteri amministrativi; esercitano competenze pubblicistiche in casi ristrettissimi, nei soli limiti in cui una attribuzione amministrativa sia conferita all'uno od all'altro di essi da norme speciali.

Se il concessionario ha natura di persona giuridica pubblica in forma privata, se esso non esercita poteri amministrativi, va coerentemente escluso che i suoi amministratori siano, in via generale, pubblici ufficiali. La qualifica di pubblico ufficiale, malgrado l'orientamento ancora dominante in giurisprudenza, si ricollega non alla natura pubblica dell'ente, ma alla natura pubblica delle funzioni, che devono essere esercitate o che vengono in concreto esercitate. Non può assumere la qualifica di pubblico ufficiale un amministratore che istituzionalmente è chiamato ad esercitare in modo esclusivo poteri negoziali.

Anche questa conclusione, peraltro, non è peculiare della sola società concessionaria, poichè essa è comune, secondo il convincimento prevalente, anche agli enti di gestione, i cui amministratori (malgrado la forma dell'ente sia pubblica e non privata) non sono pubblici ufficiali per il medesimo fatto di essere chiamati istituzionalmente ad operare solo avvalendosi dei poteri negoziali.

Gli amministratori della società concessionaria (e questa volta a differenza di quelli degli enti di gestione) sono però incaricati di un pubblico servizio: tale qualifica, nei loro confronti, discende come conseguenza necessaria dalla definizione, che la legge stessa dà della attività radio-televisiva dello Stato, che è organizzata in servizio pubblico, anzi costituisce un "servizio pubblico essenziale", ai sensi dell'art.43 Cost..

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 03 301 - 67 04 459

11. Si presenta la questione se tra gli effetti dell'assoggettamento del concessionario alla disciplina delle società sia da ricomprendersi anche l'applicabilità dell'art. 2362 cod.civ. La norma disciplina la responsabilità dell'unico azionista e l'IRI, secondo il decreto-legge, non solo è di fatto, ma è tenuto ad essere, l'unico azionista.

Secondo una sentenza isolata (cfr.Cass. 25 marzo 1971,n. 848), l'art. 2362 varrebbe solo nel caso che unico azionista sia una persona fisica: ma questa tesi, del tutto formalistica, non ha trovato alcun seguito.

L'art. 2362, come è noto, dispone che l'unico azionista è illimitatamente responsabile per le obbligazioni delle società controllate: è controverso se debba o meno esservi la previa escussione del debitore principale, ma sulla portata delle responsabilità addebitate all'azionista unico non sorgono incertezze.

L'art. 2362 cod.civ. imporrebbe, a carico dell'IRI, una conseguenza pesante ed ingiustificata, dato che l'IRI nè è in grado di liberarsi della partecipazione, nè dispone dell'effettivo "controllo" della società concessionaria.

Proprio questi rilievi, peraltro, inducono a risolvere il dubbio dell'applicabilità in senso negativo, sulla base di un argomento dedotto dall'art. 2461 cod.civ.. La società concessionaria è espressamente definita dal decreto-legge una società di interesse nazionale. Alle società di interesse nazionale l'art. 2461 cod.civ. estende le norme del capo sulle società per azioni solo "compatibilmente con le disposizioni delle leggi speciali ,che stabiliscono per tali società una particolare

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 2
TEL. 67 92 391 - 67 94 456

disciplina circa la gestione sociale, la trasferibilità delle azioni, il diritto di voto e la nomina degli amministratori, dei sindaci e dei dirigenti".

Con riguardo a questi specifici elementi, la compatibilità della responsabilità dell'unico azionista con la disciplina speciale della società concessionaria deve essere negata.

La ratio della responsabilità sancita dall'art. 2362 cod. civ. è nel fatto che, quando l'azionista è unico, la personalità giuridica della società non è che uno schermo fittizio, perchè l'azionista, in punto di fatto e diritto, è in grado di determinare in modo assoluto ed integrale la volontà degli organi sociali.

Nel caso della società concessionaria, questa ratio non risulta rispettata, e si verifica anzi l'ipotesi opposta, perchè l'IRI, pur essendo formalmente unico azionista, esercita, nei confronti della società concessionaria, poteri non dissimili da quelli di un comune socio di minoranza, in quanto la gestione, la scelta degli amministratori, la stessa partecipazione sono sottratte alla sua autonomia, e determinate autoritariamente dalla legge.

12. Ci si può chiedere quale utilità abbia inteso conseguire il legislatore con il rinvio alla disciplina delle società. E' possibile che il legislatore si sia illuso di poter conseguire effetti maggiori: di fatto, l'onnipotenza del legislatore, limitata dalle norme costituzionali, viene in concreto anche "corretta" dagli effetti, che automaticamente discendono dalla vigenza di un siste-

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 02 301 - 67 04 458

ma avente i caratteri della completezza e della coerenza.

Si è innanzitutto chiarito che il rinvio alla disciplina delle società non serve a determinare la natura "privata" del concessionario.

I due effetti puntuali, che probabilmente sono stati tenuti presenti, sono quelli di evitare (ai fini della stessa funzionalità dell'ente) l'attribuzione, in termini generali, della qualifica di pubblico ufficiale agli amministratori e di provocare una responsabilità patrimoniale accessoria dell'IRI.

Il primo risultato ha una portata limitata. Gli amministratori non sono pubblici ufficiali, ma sono sicuramente incaricati di un pubblico servizio: il che, ai fini di molte fattispecie penali, è lo stesso. Resta inoltre problematico se, esclusa la qualifica di pubblico ufficiale in via generale, la stessa non spetti agli amministratori in virtù di norme particolari, in relazione, ad esempio, alla natura pubblica dei fondi amministrati. Quel che è certo è che se fosse stato questo l'intento perseguito dal legislatore, esso avrebbe potuto essere realizzato più semplicemente (ed anche in modo più sicuro) statuendo in modo espresso, ad esempio, che gli amministratori della società sono considerati, ad ogni effetto, incaricati di un pubblico servizio, o che gli stessi (presupposta la natura pubblica dell'ente), ai fini della responsabilità, e ad ogni altro effetto, sono equiparati agli amministratori delle società per azioni.

Il secondo risultato, che dovrebbe consistere nella imputazione all'IRI di una responsabilità patrimoniale accessoria,

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 02 501 - 67 04 458

non si verifica, se è esatto che l'art. 2362 non è applicabile perchè "non compatibile" con la disciplina speciale. Se, in ipotesi, tale risultato si attuasse, esso sarebbe di dubbia legittimità e di sicura inopportunità. La legge, come si è detto, può liberamente manipolare gli enti pubblici. Tale libertà incontra, però, un limite quando, sia pure indirettamente, que - sta libertà provoca una arbitraria disparità di trattamento tra i privati.

L'IRI è un ente creato per gestire partecipazioni in società di cui normalmente l'IRI stesso detiene il controllo. Le società IRI, per una quota che, come è noto, è di gran lunga superiore a quella applicata in altri gruppi pubblici, fanno ampio ricorso alle partecipazioni private. Gli azionisti privati sanno di non poter aspirare al controllo delle società, ma trovano una garanzia nel fatto che l'IRI persegue i suoi fini in condizioni di economicità ed amministra il fondo di dotazione ed i mezzi finanziari di cui ha disponibilità destinandoli, in modo imparzia - le, alle varie società controllate, perseguendo i soli fini con - giunti dell'interesse pubblico imprenditoriale e della tutela degli azionisti. La imposizione all'IRI dell'obbligazione di sovvenire alla perdita di un ente di erogazione, sia pure costituito in forma societaria, di cui l'IRI non ha il controllo, altera questo equilibrio e sottrae indebitamente, ed in modo prioritario, agli scopi istituzionali dell'ente una parte dei ricavi che gli azionisti ragionevolmente si attenderebbero di veder utilizzati per i soli scopi imprenditoriali del gruppo. In termini concreti un fine di utilità generale, anzi di natura costituzionale, cui si

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 02 391 - 67 01 458

dovrebbe far fronte con le entrate tributarie, verrebbe, quanto meno in parte, ad essere soddisfatto con i mezzi sottratti anche ad azionisti privati: la corretta utilizzazione da parte dell'IRI di questi mezzi in favore delle società-imprese del gruppo costituisce viceversa la ragione per la quale i privati consentono di permanere in società, di cui non hanno, nè prevedibilmente potranno mai avere, il controllo.

Questi dubbi sulla legittimità costituiscono una indiretta conferma della tesi, che l'art. 2461 esclude l'applicabilità dell'art. 2362 cod. civ. nella fattispecie.

13. La conseguenza pratica più importante dell'attribuzione all'IRI di tutte le azioni della concessionaria è di coinvolgere l'IRI in una materia che gli è istituzionalmente estranea.

La circostanza che alla proprietà azionaria non si ricollegano molti altri effetti, anzichè attenuare la portata di questa scelta, ne accentua la problematicità. Viene imposta la presenza dell'IRI in una "formula", che sotto tutti i profili rilevanti si presenta come "antitetica" rispetto alle linee direttrici del sistema normativo, al quale l'IRI in via generale è assoggettato. Non vi è coerenza tra la "forma" e la "sostanza": questa discrasia potrebbe provocare danni indiretti molto gravi.

Gli enti di gestione, nella disciplina vigente, non costituiscono episodi isolati, ma un sistema coerente, dalle caratteristiche peculiari, di cui tutti gli elementi risultano attentamente dosati.

Il sistema raggruppa esclusivamente enti di un tipo parti-

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 03 391 - 67 04 458

colare che, pur essendo persone giuridiche di diritto pubblico, sono tenuti ad operare facendo uso della capacità di diritto privato.

Seconda caratteristica del sistema è che gli enti che di esso fanno parte non svolgono direttamente attività di impresa, ma gestiscono partecipazioni in società, che sono esse le titolari delle imprese. Gli enti di gestione, in termini tecnici, hanno l'obbligo giuridico di operare come gruppi finanziari (holdings).

Gli enti di gestione sono tenuti ad attuare le direttive del CIPE, che, nel caso, presentano la singolarità di consistere nell'assegnazione di obiettivi di tipo imprenditoriale, relativi a dimensioni ed a settori di investimento, alla localizzazione degli stessi, e così via.

Regola fondamentale è che gli enti di gestione operino "secondo criteri di economicità".

Un assetto come quello delle partecipazioni statali costituisce il risultato di un equilibrio dinamico, soggetto a pressioni continue e potenti, di segno contrastante. Malgrado tutte le difficoltà, il sistema è riuscito sin qui a conservare le sue peculiari caratteristiche, che sono essenziali per l'efficace esplicazione della sua funzione imprenditoriale. Non ci si può nascondere, tuttavia, che le partecipazioni statali attraversano oggi un periodo difficile e che è presente una tendenza, diretta a burocratizzarle od amministrativizzarle, con conseguenze che sarebbero davvero gravi, ove si rifletta che nelle partecipazioni statali è oggi concentrata la responsabilità della gestione di una parte ampia e significativa del sistema produttivo nazionale.

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 6782391 - 6784459

Tra gli enti di gestione l'IRI occupa poi una posizione del tutto particolare: è l'ente più antico, è il gruppo di maggiore dimensione, è l'ente che, anche per effetto della maggiore robustezza delle sue imprese,è riuscito a meglio salvaguardare la sua autonomia imprenditoriale, infine l'IRI costituisce un "modello" che ha formato e forma oggetto di studio da parte della letteratura scientifica internazionale e che viene riprodotto in altre legislazioni.

La società concessionaria altererebbe l'equilibrio di questo modello ed è in grado di inquinarlo. La società concessionaria è presentata come società IRI, ma non sarebbe gestita e controllata dall'IRI; non è una impresa, ma un ente di erogazione; è destinata a non conseguire utili, ma prevedibilmente a registrare perdite; è amministrata a personale politico; è sottoposta non all'IRI, ma alle direttive ed ai controlli di organi amministrativi. Ognuno di questi punti contiene un principio "eversivo" dell'assetto, su cui sino ad oggi ha poggiato, nella legislazione positiva, il sistema delle partecipazioni statali.

Mentre i vantaggi concreti ed immediati della formula societaria sembrano scarsi o nulli, il modo in cui è disciplinato il rapporto con l'IRI, cioè in concreto la partecipazione totalitaria imposta all'Istituto, rischia di provocare danni, di lunga durata, di entità non facilmente apprezzabile. Gli effetti indotti della soluzione potrebbero diffondersi, influendo sia sulla "immagine", che l'opinione pubblica e gli azionisti conservano della "economicità" e della efficienza dell'IRI, sia sui principi che devono

PROF. AVV. GIUSEPPE GUARINO
00186 ROMA - PIAZZA BORGHESE, 3
TEL. 67 02 391 - 67 04 458

presiedere in generale ai rapporti tra le autorità dello Stato, gli amministratori degli enti di gestione e gli amministratori degli enti pubblici.

Restando a disposizione per qualsiasi ulteriore chiarimento, invio i più cordiali saluti.