



UNIVERSITÀ
DI PAVIA

Dipartimento di Giurisprudenza
Corso di Laurea Magistrale in Diritto della prevenzione,
dell'innovazione e della sicurezza per le imprese e
l'amministrazione pubblica (PRISMA)

**NOMINA E REVOCA DEGLI AMMINISTRATORI
NELLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA**

Relatore: Professor **Giovanni Petroboni**

Correlatore: Professor **Alessandro Benussi**

Tesi di Laurea di:

Lorenzo Borra

Matricola n. 536117

Anno Accademico 2025/2026

Indice

Introduzione	4
--------------------	---

Capitolo I

La nomina degli amministratori di società per azioni a partecipazione pubblica

1. Società a partecipazione pubblica, genesi e normativa di riferimento	5
1.1 L'organo amministrativo	10
1.12 <i>Evoluzione della disciplina della nomina dell'organo amministrativo e formulazione attuale</i>	<i>10</i>
1.13 <i>Funzione della disposizione e deroghe rispetto alla disciplina comune</i>	<i>13</i>
1.14 <i>La nomina nelle società "aperte"</i>	<i>16</i>
1.15 <i>Meccanismo di revoca esclusiva e declinazioni operative</i>	<i>19</i>
1.16 <i>Il regime speciale di nomina/revoca in presenza di peculiari vicende (mutamento della partecipazione e venir meno della partecipazione) ...</i>	<i>20</i>

Capitolo II

Gli adeguamenti di disciplina:

s.r.l. a partecipazione pubblica e società in house

2.1 Società a responsabilità limitata	22
2.12 <i>Soluzioni statutarie ed orientamenti della dottrina</i>	<i>22</i>
2.13 <i>Principali clausole statutarie nella prassi</i>	<i>26</i>
2.14 <i>S.r.l. – P.M.I.</i>	<i>29</i>
2.2 Società in house	32

2.2.1	<i>Tratti generali e controllo analogo</i>	32
2.23	<i>Gli amministratori delle società in house</i>	35

Capitolo III

La revoca degli amministratori di società partecipate tra giusta causa e spoils system

3.1	Giusta causa di revoca e del risarcimento del danno	42
3.12	<i>La nozione di giusta causa</i>	43
3.13	<i>L'orientamento della Suprema Corte di Cassazione</i>	45
3.13.1	<i>La questione preliminare della giurisdizione</i>	46
3.13.2	<i>La decisione delle Sezioni Unite in relazione alla giusta causa di revoca in caso di spoil system</i>	49
3.14	<i>L'opinione in dottrina</i>	53
3.15	<i>Differenti opinioni giurisprudenziali</i>	54
3.16	<i>La revoca degli amministratori di società in house</i>	57
3.17	<i>Rinuncia volontaria e preventiva al diritto di cui all'articolo 2383, comma 3, c.c.</i>	60
3.18	<i>La revoca dei componenti dell'organo di controllo</i>	61
3.2	Spoils system	63
3.21	<i>Origini e diffusione</i>	63
3.22	<i>Diffusione in Italia e principali normative inerenti alle società a partecipazione pubblica</i>	64
3.22.1	<i>La legge Frattini</i>	66
3.22.2	<i>Il Testo Unico degli Enti Locali</i>	68
3.22.3	<i>Il Testo Unico delle Società a Partecipazione Pubblica</i>	70
3.23	<i>Rapporto fiduciario e personalizzazione del potere</i>	71

Conclusione	74
Bibliografia	76
Sitografia.....	83
Ringraziamenti	84

Introduzione

Il presente lavoro di tesi si propone lo scopo di analizzare la speciale disciplina dell'organo amministrativo delle società a partecipazione pubblica. In particolare, verranno indagate le principali norme che regolano la nomina e la revoca delle cariche *ex art. 2449 c.c.*, distinguendo tra società chiuse e società che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio.

Il lavoro proseguirà con l'analisi della disciplina applicabile alle società a responsabilità limitata e, nello specifico, si approfondiranno gli strumenti attraverso cui si concede al socio pubblico il diritto di nomina e revoca in via esclusiva. Nel merito, verranno indagate le modalità con cui sono attribuiti al socio pubblico speciali diritti sociali attraverso previsioni statutarie riferibili alla fattispecie dei "diritti particolari", ovvero, attraverso l'incorporazione in speciali categorie di quote.

Sarà, inoltre, affrontata la questione inerente all'inquadramento delle società in house, le quali per la loro singolare natura, pur non rappresentando un'autonoma forma giuridica, si contraddistinguono in questo contesto per una disciplina *ad hoc* che lascia ampio spazio a riflessioni.

Si analizzerà, poi, la singolare casistica della revoca degli amministratori conseguente alla cessazione dell'organo politico in seno al socio titolare del potere di nomina. Attraverso la principale giurisprudenza si cercherà di riportare gli orientamenti circa il riconoscimento, in capo all'amministratore revocato, del diritto al risarcimento del danno per la revoca in assenza di giusta causa di cui all'articolo 2383, comma 3, c.c. Nel farlo verranno approfondite alcune questioni incidentali, tra tutte, quella inerente alla giurisdizione in materia, contesa tra giudice amministrativo e giudice ordinario.

Infine, si darà conto, approfondendone l'origine e la diffusione all'interno del contesto normativo nazionale, del meccanismo dello spoils system, soffermandosi, oltre che sull'analisi delle norme che lo hanno introdotto, anche sulle caratteristiche che lo contraddistinguono ed i limiti costituzionali cui è sottoposto.

Capitolo I

La nomina degli amministratori di società per azioni a partecipazione pubblica

1. Società a partecipazione pubblica, genesi e normativa di riferimento

La disciplina delle società a partecipazione pubblica ha subito un notevole processo evolutivo, passando da un'originaria, globale, coincidenza con il modello codicistico di società per azioni ad un modello che in più punti deroga alla disciplina comune, anche per effetto di pervasive normative speciali. I relativi mutamenti di disciplina si sovrappongono e si intrecciano con gli snodi evolutivi dell'intervento dello Stato (e più in generale del settore pubblico) in economia.

Quanto previsto dal legislatore all'interno del codice civile si racchiudeva essenzialmente – e tuttora si racchiude – all'interno di un singolo articolo estremamente significativo, l'articolo 2449, il cui contenuto minimo ammette che, nello statuto di una società partecipata, sia prevista la nomina, da parte del socio pubblico, di un numero di componenti dell'organo amministrativo, o anche di quello di controllo, proporzionale all'entità della relativa partecipazione sociale¹.

Questo era ed è l'unico principio codicistico dedicato al fenomeno della partecipazione di enti pubblici al capitale sociale di una società per azioni. Per quanto esso sia focalizzato su un'importante, vistosa, deroga alla disciplina generale delle società azionarie, esso tuttavia rispecchia la volontà iniziale del legislatore di assoggettare le società a partecipazione pubblica al diritto societario comune², salvo appunto limitate, isolate, eccezioni. Tale disegno è ben sottolineato nella relazione al codice civile, secondo cui “è lo Stato medesimo che si assoggetta alla legge delle società per azioni per assicurare alla propria gestione maggior snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici. La disciplina comune della società per azioni deve pertanto applicarsi anche alle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici senza eccezioni, in

¹ Il disposto dell'art. 2449 c.c. è peraltro più articolato: se ne dà conto più avanti, in questo Cap., par. 1.1 “L'organo amministrativo”

² C. Ibba, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, 1/2005, p. 3.

quanto norme speciali [quale, appunto, l'art. 2449 c.c.] non dispongano diversamente"³.

La visione di uno Stato che si adegua al modello codicistico ha trovato conferma, nel secondo Dopoguerra, nella sopravvivenza dell'Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI⁴), ente che, introdotto dal regime fascista, ricoprì un importante ruolo nell'economia nazionale sino alla fine degli anni '90⁵. L'IRI nacque con l'intento di sostenere le società nazionali strategiche che assolvevano ad uno scopo pubblico essenziale e che, pertanto, richiedevano l'impiego di grandi investimenti e che, solo in un lunghissimo orizzonte temporale, consentivano un ritorno economico agli azionisti⁶. Nell'Italia repubblicana, l'IRI divenne essenziale per sostenere la debole economia del Paese nella fase di ricostruzione e industrializzazione creando occupazione, rilanciando zone depresse e promuovendo attività trascurate dall'iniziativa privata. Il ruolo dell'ente assunse maggiore centralità con l'istituzione del Ministero delle Partecipazioni Statali⁷, creato con lo scopo di riorganizzare a livello centrale la gestione ed il controllo sull'attività svolta dalle imprese a partecipazione statale. Tale controllo poteva avere natura preventiva o successiva, ispettiva o sostitutiva sull'attività svolta da tali imprese ed era espressione della volontà dell'esecutivo⁸. Il potere dello Stato su tali imprese veniva quindi esercitato direttamente dal Ministero per mezzo dell'IRI che provvedeva all'acquisizione di partecipazioni nelle più grandi società e all'esercizio dei rispettivi diritti sociali, indirizzando così le scelte produttive e, contemporaneamente, orientando l'economia del Paese. Negli anni a venire, venne creato un complesso apparato organizzativo che vide, tra l'altro, la nascita del Comitato Interministeriale per la Programmazione

³ Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata nell'udienza del 16 marzo 1942 per l'approvazione del testo del "codice civile ", p. 225 paragrafo 998.

⁴ Istituito con Regio D.L. del 23 gennaio 1933, n. 5.

⁵ G. Scarchillo, A. Imperia, *Golden powers: una terza via per l'intervento pubblico in mercati internazionali strategici*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 3/2023, p. 594; Per una prospettiva storica approfondita del fenomeno, Aa.Vv., *Storia dell'IRI*, voll. 1-6, Roma, Laterza, 2012.

⁶ G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli, *sub. art. 2449 c.c. in Codice Civile commentato online*, Wolters Kluwer.

⁷ Istituito con la L. 22 dicembre 1956, n. 1589. Il referendum popolare proposto dal Comitato per la riforma democratica ne decreta la soppressione il 18 aprile 1993 con D.L. 23 aprile 1993 n. 118 convertito in legge L. 23 giugno 1993 n. 202.

⁸ M. Martelli, *Ministero Delle Partecipazioni Statali (1925-1992)*, in www.acs.beniculturali.it, Archivio Centrale dello Stato, Archivi degli organi di governo e amministrativi dello stato.

Economica (CIPE)⁹, oggi CIPESS¹⁰, con l'obiettivo di assolvere al compito della programmazione economica, attraverso la predisposizione di progetti di bilancio annuali e pluriennali di previsione, fornendo una precisa visione della politica economica nazionale.

L'intervento dello Stato all'interno dell'economia, capace di indirizzare scelte strategiche e condizionare l'andamento del mercato, tuttavia, creò negli anni situazioni patologiche per cui condizioni di profonda crisi e indebitamento di società a partecipazione pubblica venivano sanate attraverso il dispendio di ingenti risorse pubbliche¹¹. La principale motivazione a sostegno di questi interventi di salvataggio era quella di preservare l'occupazione e, allo stesso tempo, di mantenere il controllo sulle società strategiche per il Paese¹².

Il lungo protrarsi di questa pratica portò una duplice conseguenza. La prima, legata al rapporto patologico che univa le società a partecipazione pubblica e il socio statale: questo forte legame rese le società sempre più dipendenti dalle risorse economiche pubbliche, che venivano così impiegate più in una logica pubblicistica che perseguendo il fine di lucro fondante le società commerciali. La seconda ed inevitabile conseguenza fu il sovraindebitamento dell'IRI, che negli anni si fece carico di diverse società in crisi che non riuscirono mai a risollevarsi realmente, generando, a loro volta, un enorme carico nei confronti della collettività.

Tale situazione durò fino alla prima metà degli anni '90, ossia all'alba del processo di privatizzazione che vide man mano la dismissione delle partecipazioni pubbliche in favore di soggetti privati al fine di risanare e contenere la spesa pubblica e favorire lo

⁹ Costituito dall'art.16 della L. 27 febbraio 1967 n. 48.

¹⁰ Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e lo Sviluppo Sostenibile. Dal 1° gennaio 2021, è entrata in vigore la riforma disposta dalla legge 12 dicembre 2019, n. 141, di conversione del cd. "Decreto clima", che ha prescritto la trasformazione del CIPE in CIPESS, aggiungendo alla denominazione il principio dello sviluppo sostenibile recentemente elevato al rango costituzionale (art.9 Cost.) e che segna un punto di svolta delle politiche di investimento pubblico, che dovranno sempre di più essere orientate al perseguimento di obiettivi di sostenibilità. Non un mero cambio nominalistico ma un cambiamento sostanziale che coincide con i programmi dell'Agenda ONU 2030 e dell'UE per una crescita economica secondo criteri di sostenibilità attraverso l'innovazione del sistema produttivo.

¹¹ Su questa evoluzione, P. RANCI, *Concorrenza e servizi pubblici nella Costituzione*, in G. della Cananea e G. Napolitano (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, Il mulino, 1998, p. 33 ss.

¹² V. Donativi, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, Ipsoa, 2016, p. 4 ss.

sviluppo del mercato interno¹³. Questa scelta politica, in una visione più ampia, fu dovuta anche alla nascita della Unione Europea con la firma del Trattato di Maastricht e il contestuale impegno dell'Italia agli stringenti vincoli di finanza pubblica funzionali alla partecipazione alla moneta unica europea¹⁴.

Si passò in questo modo da una pervasiva presenza pubblica nell'economia ad un modello opposto, che rimise al centro l'iniziativa economica privata e cercò di ridurre all'essenziale le partecipazioni societarie in mano pubblica: sia dal punto di vista quantitativo, sia da quello qualitativo¹⁵. Questo processo vide con gli anni, nel corso degli anni '90 e poi 2000, lo stratificarsi di diverse normative per disciplinare il rapporto tra imprese e socio pubblico, con l'obiettivo di ridurre sempre più il numero di società pubbliche in un'ottica di spending review¹⁶.

Il semplice sistema codicistico, concentrato sulla dialettica endosocietaria tra amministratori, soci, maggioranza e minoranza, finiva con il riconoscere ampia discrezionalità, nel contesto di società a partecipazione pubblica, alla politica e alle amministrazioni pubbliche, consentendo un abuso insostenibile delle risorse pubbliche: tanto che si diffuse nella collettività l'idea che il ricorso a una società a partecipazione pubblica fosse una scelta ineluttabile¹⁷. Nel riconoscere tali situazioni, e nel prendere atto della necessità di farvi fronte, il legislatore si vede costretto ad allontanarsi dal modello codicistico delle società per azioni per assicurare una gestione più oculata e trasparente, onerando tali società di stringenti vincoli economici e

¹³ A. A. Rinaldi, *Amministrazione e gestione delle società a partecipazione pubblica tra TUSP e Codice della crisi*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 6/2025, pp. 985-987; C. Pecoraro, *Privatizzazione dei diritti speciali di controllo dello Stato e dell'ente pubblico nelle s.p.a.: il nuovo art. 2449 c.c.*, in *Rivista delle società*, 5/2009, pp. 948 ss.; G. Napolitano, *Le società pubbliche tra vecchie e nuove tipologie*, in *Rivista delle società*, 5-6/2006, pp. 1000 ss.

¹⁴ La disciplina comunitaria ha inciso fortemente sul processo di privatizzazione, infatti, in adesione al dettato di una "economia di mercato aperta ed in libera concorrenza" (art. 4 Trattato CE), si tende ad imporre una parità di trattamento tra imprese pubbliche ed imprese private, eliminando non solo l'area del "regime speciale" di cui godono le prime, ma imponendo agli enti pubblici, in quanto soci, dall'astenersi, nell'esercizio dei normali poteri connessi alla partecipazione sociale, da tutti quei comportamenti idonei a produrre gli effetti propri di interventi vietati agli Stati in quanto potere pubblico. M. T. Cirenei, *Le società di diritto "speciale" tra diritto comunitario delle società e diritto comunitario della concorrenza: società a partecipazione pubblica, privatizzazioni e "poteri speciali"*, in *Diritto del commercio internazionale*, 4/1996, p. 788.

¹⁵ C. Pecoraro, *Privatizzazione dei diritti speciali di controllo dello Stato e dell'ente pubblico nelle s.p.a.: il nuovo art. 2449 c.c.*, in *Rivista delle società*, 5/2009, pp. 948-949; I. Demuro, *Società privatizzate*, in *Rivista del diritto commerciale*, 10-12/2008, I, p. 1177.

¹⁶ Logica che porterà il legislatore verso l'adozione, nel 2016, del Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica.

¹⁷ V. Donativi, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, Ipsoa, 2016, p. 4 ss.

normativi, alla stregua di quanto accade per la pubblica amministrazione in senso stretto¹⁸.

Il percorso normativo che portò, negli anni, alla composizione di una normativa *ad hoc*, in più punti derogatorio rispetto al modello codicistico, culminò con la scelta di addivenire ad una normativa unitaria che si concretizzò solamente nel 2016 con l'entrata in vigore del TUSPP¹⁹.

Obiettivo primario del testo unico è stato quello di “assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e promozione della concorrenza” mediante la “razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità” e la “ridefinizione della disciplina, delle condizioni e dei limiti per la costituzione di società, l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche”²⁰.

Il testo unico segna un importante nodo nell'articolato complesso di norme in tema di società a partecipazione pubblica, tuttavia, il decreto non copre integralmente l'intera disciplina ma, anzi, può dirsi che si colloca al centro di un complesso mosaico composto da numerose normative²¹. Pertanto, se per un verso rappresenta un efficace operazione di riordino della disciplina applicabile, per un altro, secondo un'opinione accreditata in letteratura, costituisce un'occasione persa²², poiché molte sono le questioni che, come si avrà modo di vedere nelle pagine a venire, lasciano spazio a dubbi e problemi interpretativi il cui contendere ruota spesso intorno all'inquadramento privatistico, ovvero pubblicistico, delle società a partecipazione pubblica²³.

¹⁸ Così facendo, alle società a partecipazione pubblica si ritengono applicabili norme destinate esclusivamente agli enti pubblici quali, ad esempio, il codice dei contratti pubblici o la disciplina in materia di trasparenza di cui alla D.L. 33/2013, rendendo ancor più netta la distinzione con le pari società di capitali.

¹⁹ D.lgs. 19 agosto 2016 n.175 “Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica”.

²⁰ Così illustrato nell'articolo 18, c. 1, della legge delega 7 agosto 2015, n. 124, c.d. Legge Madia, nonché nello stesso TUSPP all'articolo 1 c. 2.

²¹ V. Donativi, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, Ipsoa, 2016, p. 7.

²² M. Cossu, *Struttura e funzionamento dell'organo amministrativo delle società a partecipazione pubblica nel codice civile e nella legislazione speciale*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2/2025, I, p. 198.

²³ Tra le questioni più contese che neanche l'entrata in vigore del TUSPP ha risolto, vi sono quella inerente all'inquadramento giuridico degli atti di nomina e revoca degli amministratori, la disciplina delle società in house, il riconoscimento della giusta causa in caso di revoca degli amministratori. Inoltre, maggior rilevanza è attribuita all'inquadramento privatistico delle società pubbliche poiché, data la loro natura ibrida, sussistono casi di conflitto tra le regole di stampo privatistico e quelle di stampo pubblicistico che, non essendo compatibili, non possono coesistere all'interno dello stesso

1.1 L'organo amministrativo

1.12 *Evoluzione della disciplina della nomina dell'organo amministrativo e formulazione attuale*

Nel contesto della speciale disciplina che caratterizza le società a partecipazione pubblica, ricopre un ruolo centrale il tema della nomina degli amministratori. La disciplina codicistica delle società a partecipazione pubblica, già lo si è ricordato, si compone attualmente di un solo articolo dedicato alla nomina e revoca dei rappresentanti del socio pubblico (Stato o ente pubblico) negli organi amministrativi e di controllo. La norma in questione è, a seguito della riforma delle società di capitali del 2003, l'articolo 2449 c.c.²⁴ il quale, in materia di società per azioni, prevede: (i) nelle società che non fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio, l'ammissibilità di una clausola statutaria che consenta al socio pubblico di procedere, per mezzo di un'investitura cosiddetta diretta o extra assembleare²⁵, alla nomina di un numero di amministratori o di membri dell'organo di controllo pari alla porzione di capitale sociale detenuta, il tutto corredato da altre previsioni dirette a chiarire se e in che misura la nomina pubblica incida su durata dell'incarico, diritti e doveri di tali figure, regime della revoca, ecc.; (ii) nelle società che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio, invece, l'applicazione di un duplice regime, consistente vuoi, tramite il richiamo alle disposizioni contenute nell' articolo 2346, sesto comma, nell'emissione di strumenti finanziari muniti di diritti anche amministrativi (che, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti, possono consistere anche nella nomina di un amministratore o componente dell'organo di controllo), vuoi nell'incorporazione dei

statuto, costringendo l'interprete ad operare una scelta. C. Ibba, *Diritto comune e diritto speciale nella disciplina delle società pubbliche*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2018, 1, p. 959. Di tali questioni si offrirà una specifica disamina nel corso della tesi.

²⁴ La riforma del diritto societario, D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, ha mutato la collocazione di alcune norme. Le attuali disposizioni dell'art. 2449 erano inizialmente contenute nell'art. 2458 che recitava quanto segue: "1. Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni, l'atto costitutivo può ad essi conferire la facoltà di nominare uno o più amministratori o sindaci. 2. Gli amministratori e i sindaci nominati a norma del comma precedente possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati. 3. Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea".

²⁵ Come meglio definito nel successivo par. 1.13 "Funzione e deroghe rispetto alla disciplina comune".

diritti speciali del socio pubblico in particolari categorie di azioni, sia pure con la peculiarità che esse possano essere emesse con le maggioranze (non qualificate) dell'assemblea ordinaria, ma pur sempre con il necessario consenso dello Stato o degli altri enti pubblici che partecipano al capitale.

L'attuale formulazione della disposizione, tuttavia, è frutto di interventi di modifica che si sono susseguiti negli anni adeguando la normativa nazionale a quella comunitaria e, in particolare, ha avuto un significativo impatto su di essa la vicenda di cui alla sentenza del T.A.R. Lombardia, Sez. I, 10.6.2004, n. 1576, nella quale era stato oggetto di controversia il previgente enunciato della disposizione, che non apponeva alcun limite al numero di amministratori o membri dell'organo di controllo nominabili²⁶.

Nello specifico, il potere di nomina come allora formulato è stato sottoposto al sindacato di compatibilità con l'articolo 56 del Trattato CE e i giudici amministrativi, anche alla luce dell'interpretazione della giurisprudenza comunitaria, hanno ritenuto che il meccanismo di nomina degli amministratori si ponesse in contrasto con le disposizioni del Trattato. Tale meccanismo, infatti, consentiva all'ente pubblico di mantenere il pieno controllo sull'organo amministrativo anche quando il socio pubblico non detenesse più partecipazioni di controllo sulla società.

La vicenda proseguì presso il Consiglio di Stato²⁷ che, concentrandosi sul diverso esercizio di poteri tra socio pubblico e socio ordinario, decise di rimettere la relativa questione interpretativa alla Corte di Giustizia comunitaria²⁸. Nello specifico, la Corte constatò che la formulazione all'epoca vigente dell'art. 2449 c.c., che consentiva “agli azionisti pubblici di beneficiare della possibilità di partecipare all'attività del consiglio di amministrazione di una società per azioni con maggiore rilievo rispetto a quanto sarebbe loro normalmente concesso dalla loro qualità di azionisti”, costituisse per costoro uno “strumento che fornisce la possibilità di esercitare un'influenza che va al

²⁶ Testo in vigore dal 1° gennaio 2004 al 20 marzo 2008 per le modifiche apportate dalla L. 25 febbraio 2008, n. 34. Art. 2449 c.c.: “1. Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare uno o più amministratori o sindaci ovvero componenti del consiglio di sorveglianza. 2. Gli amministratori e i sindaci o i componenti del consiglio di sorveglianza nominati a norma del comma precedente possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati. 3. Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali”.

²⁷ Consiglio di Stato, Sez. V, 10 agosto 2004, n. 3866.

²⁸ Corte di Giustizia CE, 6 dicembre 2007, cause riunite C-463/04 e C-464/04, Federconsumatori, Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM S.p.A. e altri contro Comune di Milano.

di là dei loro investimenti. Corrispettivamente, l'influenza degli altri azionisti può risultare ridotta rispetto ai loro investimenti". In considerazione di ciò, la Corte ravvisò che l'allora normativa fosse incompatibile con gli articoli 43 e 56, primo comma, del Trattato²⁹, tanto da "dissuadere gli investitori degli altri Stati membri dall'investire nel capitale di queste società". Infatti, il privilegio ingiustificato e sproporzionato in favore del socio pubblico avrebbe ostacolato la libertà di movimento dei capitali all'interno del mercato unico.

Nello stesso tempo e ancor più radicalmente, la Commissione europea diede il via ad una procedura di infrazione, la n. 2006/2104, contestando allo Stato italiano l'incompatibilità dell'articolo 2449 c.c.³⁰ con i principi comunitari in tema di diritto di stabilimento e di libera circolazione dei capitali, gli stessi valutati dalla Corte di Giustizia. Per la Commissione la facoltà di nomina attribuita agli enti pubblici, anche in considerazione dell'inesistenza di limiti temporali a tali poteri, poteva costituire una barriera all'investimento diretto nell'impresa e scoraggiare gli investitori intenzionati a finanziare tali società.

Al fine di porre termine alla procedura di infrazione, il legislatore è intervenuto con la Legge 25 febbraio 2008 n. 34³¹, la quale ha modificato l'art. 2449³². Tali disposizioni hanno introdotto l'attuale formulazione della norma codicistica che prevede la stretta proporzione tra diritti statutari di nomina dei componenti degli organi amministrativo e di controllo e la partecipazione detenuta dal socio pubblico.

²⁹ Oggi artt. 49 e 60 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea sul diritto di stabilimento e sulla libera circolazione dei capitali.

³⁰ Nonché dell'articolo 2450 c.c., il quale stabiliva che le disposizioni di cui all'art. 2449 c.c. "si applicano anche nel caso in cui la legge o lo statuto attribuisca allo Stato o a enti pubblici, anche in mancanza di partecipazione azionaria, la nomina di uno o più amministratori o sindaci o componenti del consiglio di sorveglianza, salvo che la legge disponga diversamente. Qualora uno o più sindaci siano nominati dallo Stato, il presidente del collegio sindacale deve essere scelto tra essi". Articolo successivamente abrogato dal D.L. 15 febbraio 2007 n. 10.

³¹ In particolare, articolo 13 comma 1, Legge 25 febbraio 2008 n. 34.

³² K. Martucci, *Nomina e revoca diretta degli amministratori dopo il T.U. sulle società partecipate*, in *Il nuovo diritto delle società*, 9/2017, nota 3.

1.13 Funzione della disposizione e deroghe rispetto alla disciplina comune

Dall'analisi dell'articolo 2449 c.c. emergono diversi profili peculiari di differenziazione rispetto alla disciplina comune.

In primo luogo, la norma prevede, nelle società per azioni chiuse, una nomina cosiddetta diretta (o extra-assembleare) che differisce da quanto previsto ordinariamente dall'articolo 2368 c.c., primo comma, circa le deliberazioni dell'assemblea, adottate a maggioranza assoluta ovvero a maggioranze più elevate qualora previste dallo statuto, e circa particolari previsioni statutarie in ordine alla nomina delle cariche sociali. Infatti, la nomina *ex art.* 2449 c.c. non soggiace alla maggioranza assembleare poiché istituisce la possibilità di nominare un numero di amministratori e sindaci proporzionale alla partecipazione del socio pubblico, al di là di qualunque maggioranza e attraverso un meccanismo che non consente all'assemblea di esprimere il proprio voto in merito.

In particolar modo a seguito all'entrata in vigore del TUSPP, la dottrina è concorde³³ nel ritenere che la formulazione contenuta nell'articolo 2449 c.c. sia inequivocabilmente riferita al potere di nomina³⁴ e non ad altre ipotesi quali, ad esempio, la designazione o la segnalazione all'assemblea, poiché qui la nomina è conferita direttamente da un organo diverso da quello assembleare ed è sostenuta da quanto previsto all'articolo 9 del Testo Unico³⁵.

Tale disposizione prevede che gli atti di nomina e revoca assunti dal socio pubblico siano efficaci di per sé dalla data di ricevimento della loro comunicazione da parte della società. Questo meccanismo consente all'atto deliberativo dell'amministrazione

³³ Salvo il caso particolare degli strumenti finanziari partecipativi, di cui all'art. 2351, comma 5, c.c., di cui al successivo par. 1.14 "La nomina nelle società "aperte".

³⁴ Ibba-Demuro, in Abbadessa, Portale (diretto da), *Le società per azioni*, II, Milano, Giuffrè, 2016, *sub art.* 2449; A conferma del fatto che si tratti di opinione pacifica sia in dottrina che in giurisprudenza, V. Sanna, *La nomina diretta degli amministratori di società da parte dello Stato o di enti pubblici ed il problema della giurisdizione*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 3/2017, I, pp. 385-390; Si rinvengono diversi orientamenti esclusivamente prima del Testo Unico del 2016, in particolare, A. Pericu, *Commento agli artt. 2449- 2450*, in G. Niccolini, A. Stagno D'Alcontres (a cura di), *Società di capitali*, Napoli, 2004, p. 1303 ss., il quale sosteneva che, in tutti i casi in cui manchi una espressa previsione di legge speciale, spetta all'autonomia statutaria modellare la prerogativa riservata agli enti pubblici ora come potere di nomina diretta, ora come potere di designare il consigliere che l'assemblea procederà formalmente a nominare. Per una panoramica circa l'allora dibattito, C. Pecoraro, *Privatizzazione dei diritti speciali di controllo dello Stato e dell'ente pubblico nelle s.p.a.: il nuovo art. 2449 c.c.*, in *Rivista delle società*, 5/2009, pp. 993 ss.

³⁵ Il riferimento è alla disciplina contenuta nell'articolo 9, commi 7 e 8, d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175.

pubblica di assumere efficacia direttamente anche all'interno dell'ordinamento della società cui è indirizzato, senza la necessità di procedere con una corrispondente delibera dell'assemblea societaria.

L'impostazione, seppur frutto della trasposizione della decisione della Corte di Giustizia, consente comunque un trattamento di favore nei confronti del socio pubblico.

Tale trattamento "speciale" rileva maggiormente nel caso in cui quest'ultimo si trovi ad essere socio minoritario, specie in presenza di una compagine sociale particolarmente dispersa³⁶. L'art. 2449 c.c. consente il riconoscimento in favore dello Stato o dell'ente pubblico di un potere certamente maggiore rispetto a quello che sarebbe ordinariamente previsto per un comune socio trovatosi in minoranza e così costretto alla volontà del socio maggioritario. Infatti, salvo siano previsti dallo statuto (art. 2368, co. 1, ultimo periodo, c.c.) o dalla legge (nelle società quotate, art. 147 *ter* T.U.F.) meccanismi volti a correggere l'assolutezza del principio maggioritario, come il voto di lista, e salvo naturalmente il ricorso a patti parasociali, il socio minoritario, dovendo sottostare al voto della maggioranza dell'assemblea, non ha possibilità di ottenere la nomina di un amministratore, a differenza del rispettivo socio pubblico che, nella struttura dell'art. 2449 c.c., vede attribuito tale diritto tramite previsione statutaria autorizzata *ex lege*.

Seppur rispettosa del criterio di proporzionalità previsto dalla norma, tale attribuzione crea comunque una censurabile disparità di trattamento rispetto a eventuali, pari, soci di minoranza privati³⁷. Si immagini, ad esempio, una società il cui capitale è detenuto per il 60% da un socio privato, mentre il restante 40% è diviso in parti uguali tra un socio pubblico e un altro socio privato. In una tale ipotesi, nel regime suppletivo di società per azioni, la nomina degli amministratori sarebbe espressione del solo socio privato di maggioranza. Invece, se fossero previsti meccanismi statutari di voto

³⁶ K. Martucci, *Nomina e revoca diretta degli amministratori dopo il T.U. sulle società partecipate*, in *Il nuovo diritto delle società*, 9/2017, nota 8, che precisa come, nell'ipotesi in cui il socio pubblico sia titolare di una partecipazione di minoranza, la clausola *ex art.* 2449 c.c. consenta al socio pubblico la nomina di un numero di amministratori proporzionale alla sua partecipazione attribuendogli un potere superiore a quello che, con la medesima partecipazione, avrebbe potuto esercitare in sede assembleare (ove, per diritto comune, proporzionale rispetto alla partecipazione è il diritto di voto); in tal senso, Ibba Demuro, *sub art. 2449*, in Abbadessa-Portale (diretto da), *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 2837.

³⁷ Ibba-Demuro, in Abbadessa, Portale (diretto da), *Le società per azioni*, II, Milano, Giuffrè, 2016, *sub art. 2449*, pp. 2839-2840.

proporzionale o di voto di lista, anche i due soci di minoranza potrebbero aspirare ad avere, in forme diverse a seconda dei dispositivi adottati, un proprio rappresentante nel consiglio di amministrazione. Diversamente, nell'ipotesi in cui fosse unicamente prevista una clausola attuativa dell'articolo 2449 c.c., sarebbe il solo socio pubblico ad avere il diritto di nominare un certo numero di amministratori, chiamati a sedere in consiglio insieme a quelli designati dall'eventuale socio di maggioranza³⁸.

Per quanto concerne, invece, la nomina dei componenti del collegio sindacale, trattandosi di un organo puramente di controllo, seppur configurabile l'ipotesi di una sproporzione nel diritto di nomina non si potrebbe configurare una pari sproporzione anche nella gestione societaria come nel caso degli amministratori. Proprio la funzione di controllo del collegio sindacale ha portato alcuni³⁹ a ritenere la parte della norma riferita al collegio sindacale viziata da eccesso di delega, dal momento che il criterio di proporzionalità, necessario per adeguare la norma all'indirizzo dei giudici europei, concernerebbe i soli organi gestori.

Infine, con riferimento alla durata del mandato la norma è chiarissima nell'indicare la scadenza degli organi, prevista in tre esercizi, non lasciando spazio alcuno ad interpretazioni e parificando la durata dei membri di nomina diretta a quelli di nomina assembleare, rendendo indifferente ai fini della durata la modalità con cui i componenti degli organi sociali sono stati nominati⁴⁰.

³⁸ C. Ibba, *Le società Partecipazione pubblica: tipologia e discipline*, in Ibba, Malaguti, Mazzoni (a cura di), *Le società "pubbliche"*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 7; C. Ibba, *La tutela delle minoranze nelle società di partecipazione pubblica*, in *Rivista delle Società*, 2015, p. 100.

³⁹ V. Donativi, *La nomina pubblica e le cariche sociali nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, fondato da Bonocore e diretto da Costi, sez. IV, t. 4. VII, Torino, Giappichelli, 2010.

⁴⁰ In particolare, l'art. 2449 c.2 prevede che: "Gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica"; per quanto riguarda i sindaci il comma 3 recita: "I sindaci, ovvero i componenti del consiglio di sorveglianza, restano in carica per tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della loro carica".

1.14 *La nomina nelle società “aperte”*

Ulteriore modifica, introdotta con la Legge 25 febbraio 2008 n. 34, riguarda il differente regime applicabile a seconda che la società faccia o meno ricorso al mercato del capitale di rischio, prevedendo una disciplina distinta riguardo la nomina e la revoca dei componenti dell'organo amministrativo e di controllo⁴¹.

Il quarto comma dell'art. 2449 dispone infatti che, nelle società per azioni che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il consiglio di amministrazione può proporre all'assemblea ordinaria che i diritti amministrativi previsti dallo statuto in favore dello Stato o di enti pubblici siano rappresentati da strumenti finanziari forniti di tali diritti ovvero da una particolare categoria di azioni.

L'idea di fondo è che nelle società aperte l'unica possibilità di attribuire allo Stato o ad enti pubblici un potere di nomina extra-assembleare di amministratori, sindaci o componenti del consiglio di sorveglianza sia quella dell'incorporazione di poteri di nomina in strumenti di diritto comune, rinunciando così alla disciplina speciale prevista per le società chiuse.

La prima ipotesi, per espresso rimando, è quella prevista dell'art. 2346, comma 6⁴², per cui i diritti di nomina e revoca possono essere esercitati dal socio pubblico per il tramite di strumenti finanziari partecipativi⁴³ fattispecie che, per il tramite dell'articolo 2351, comma 5, c.c., consente di attribuire per via statutaria, ai portatori di strumenti finanziari, il potere di nomina/designazione⁴⁴ di un membro dell'organo

⁴¹ Tale distinzione divenne necessaria a seguito della già citata controversia presso la Corte di giustizia (si veda nota n. 28).

⁴² Art. 2346 comma 6: “Resta salva la possibilità che la società, a seguito dell'apporto da parte dei soci o di terzi anche di opera o servizi, emetta strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti. In tal caso lo statuto ne disciplina le modalità e condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni e, se ammessa, la legge di circolazione.”

⁴³ Circa la trasferibilità degli strumenti finanziari, quanto previsto dall'articolo 13 secondo comma, L. 25 febbraio 2008 n. 34 sembra riferirsi esclusivamente al regime “transitorio” ivi indicato. Il divieto non sembra estendersi anche alla disciplina generale la quale deve riferirsi unicamente alle disposizioni contenute nell'art. 2346, sesto comma, c.c. ossia alle disposizioni generali in tema di strumenti finanziari partecipativi, assoggettato così il trasferimento alla stessa disciplina e dunque alla libertà statutaria, F. Ghezzi, M. Ventoruzzo, *La nuova disciplina delle partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici nel capitale delle società per azioni: fine di un privilegio?*, in *Rivista delle società*, 4/2008, pp. 704-708.

⁴⁴ Come anche precisato dalla massima, 7 novembre 2017 n. 168, del consiglio notarile di Milano, “Qualora agli strumenti finanziari partecipativi di cui all'art. 2346, comma 6, c.c., sia attribuito il diritto di nominare «un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o (...) un sindaco», ai sensi dell'art. 2351, comma 5, c.c., lo statuto (o il regolamento allegato allo statuto) può liberamente disciplinare le modalità con cui tale diritto può essere esercitato,

amministrativo e di controllo. L'impianto così congegnato fa venire meno nel potere di nomina anche il criterio del principio di proporzionalità: il numero massimo di seggi che è possibile riservare alla mano pubblica, per il tramite degli strumenti finanziari partecipativi, sarà al più un solo seggio. Il criterio di proporzionalità nella nomina diretta, espressamente previsto solo al primo comma dell'art. 2449, come osservato in dottrina⁴⁵ è insuscettibile di estensione analogica anche alle società aperte, la quale sarebbe ultronea e discriminatoria.

Tuttavia, circa il limite imposto dall'articolo 2351, c. 5, c.c., la dottrina si è interrogata relativamente al numero di membri nominabili in presenza di più categorie di strumenti finanziari e, dunque, in deroga all'ordinario procedimento assembleare. Infatti, se viene dato per certo il limite per cui la maggioranza assoluta dei componenti debba essere nominata secondo il principio maggioritario dagli azionisti⁴⁶, molto più dubbia è l'interpretazione circa la nomina del componente da parte di tali strumenti e, in particolare, se questo sia complessivamente uno anche in presenza di più categorie di strumenti finanziari partecipativi⁴⁷ ovvero se sia uno per ciascuna di esse⁴⁸. Tale

fermo restando il divieto di attribuire agli strumenti finanziari partecipativi il diritto di voto «nell'assemblea generale degli azionisti». È pertanto possibile, ad esempio, che la decisione o la deliberazione degli strumenti finanziari partecipativi dia luogo a una nomina immediatamente efficace oppure che abbia ad oggetto una nomina i cui effetti si producono contestualmente alla deliberazione assembleare di nomina dei restanti membri del nuovo organo.”; pertanto, sarebbero gli stessi soci, per mezzo dello statuto, a prevedere alternativamente la nomina o la designazione e, in questa seconda ipotesi seguirebbe la formale investitura operata con deliberazione dell'assemblea, in ogni caso vincolata alla volontà espressa dalla categoria. Nel silenzio dello statuto, è opinione di alcuni autori che la nomina abbia un'efficacia diretta, M. Cian, *Strumenti finanziari partecipativi e poteri di voice*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 128; M. Lamandini, *Autonomia negoziale e vincoli di sistema nell'emissione di strumenti finanziari da parte delle società per azioni e delle cooperative per azioni*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 5/2003, I, p. 533. Per un'ampia disamina circa il dibattito dottrinale attorno all'intera questione si rimanda alla citata massima, in particolare, nota 1.

⁴⁵ V. Donativi, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, Ipsoa, 2016, pp. 569-574. C. Pecoraro, *Privatizzazione dei diritti speciali di controllo dello Stato e dell'ente pubblico nelle s.p.a.: il nuovo art. 2449 c.c.*, in *Rivista delle società*, 5/2009, p.1001.

⁴⁶ Tra molti, A. Abu Awwad, *La revoca «riservata» degli amministratori nelle società di capitali*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Torino, Giappichelli, 2010, p.137; M. Cian, *Investitori non azionisti e diritti amministrativi nella «nuova» s.p.a.*, in *Il nuovo diritto delle società - Liber amicorum G.F. Campobasso.*, I, Utet, 2006, p. 748.

⁴⁷ M. Cian, *Strumenti finanziari partecipativi e poteri di voice*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 118; A. Valzer, in Abbadessa, Portale (diretto da), *Le società per azioni*, I, Milano, Giuffrè, 2016, sub 2346, co. 6, p. 503; B. Libonati, *I «nuovi» strumenti finanziari partecipativi*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1-3/2007, I, 17;

⁴⁸ A. Abu Awwad, *La revoca «riservata» degli amministratori nelle società di capitali*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 137, nt. 30; F. Innocenti, *Gli strumenti finanziari nella società per azioni*, Margiacchi-Galeno, 2010, 183; M. Lamandini, *Autonomia negoziale e vincoli di sistema nell'emissione di strumenti finanziari da parte delle società per azioni e delle cooperative per azioni*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 5/2003, I, p.

aspetto non è di poco conto, poiché accogliendo la tesi per cui il componente nominato sarebbe complessivamente uno si andrebbe a limitare il potere esercitabile dal socio pubblico, riducendo così l'efficacia della norma⁴⁹.

La seconda fattispecie, contemplata dall'art. 2449 per l'esercizio dei diritti amministrativi del socio pubblico nelle società aperte prevede che questi possano essere esercitati attraverso la creazione di una speciale categoria di azioni, riservata a soci pubblici, e deliberate dall'assemblea straordinaria "con le maggioranze previste per l'assemblea ordinaria".

La disciplina di questa particolare categoria di azioni deve essere ricondotta, come per la precedente fattispecie, alla disciplina di diritto comune, con la conseguenza che la possibilità di incorporarvi un diritto particolare di nomina diretta si pone negli stessi termini di un qualunque soggetto, pubblico o privato che sia. Tale inquadramento consente di affermare che, anche qualora il diritto di nomina dovesse eccedere la proporzione alla partecipazione sociale, la compatibilità al diritto comunitario sarebbe garantita dal fatto che non vi è discriminazione tra soci privati e pubblici.

L'emissione di azioni che incorporano diritti amministrativi soggiace, in particolare, ai vincoli di sistema e, in particolare, al principio generale in virtù del quale il potere di nomina della maggioranza degli amministratori deve competere a una categoria di azioni che rappresenti almeno la metà del capitale sociale⁵⁰ e al principio di proporzionalità tra azioni ordinarie e azioni di categoria speciale *ex art. 2351, c. 2, c.c.*, per cui l'insieme delle azioni a voto speciale non può eccedere la metà del capitale⁵¹

⁵².

536; S. Luoni, *Obbligazioni, Strumenti finanziari, Titoli di debito nelle società di capitali*, Zanichelli, 2010, p. 366, nt. 118.

⁴⁹ Nel complesso, lo strumento finanziario risulta poco utilizzato; al contrario tra le quotate a partecipazione pubblica ha molto successo lo strumento di diritto comune della maggiorazione del voto *ex art. 127-quinquies TUF* (introdotto, ad esempio, negli statuti di Hera, Iren, Ascopiave, Centrale del Latte d'Italia), S. Vanoni, *Società a partecipazione pubblica e ricorso al mercato dei capitali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 3/2025, p. 385 ss.

⁵⁰ M. Cossu, *Struttura e funzionamento dell'organo amministrativo delle società a partecipazione pubblica nel codice civile e nella legislazione speciale*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2/2025, I, p.199; N. Abriani, in G. Cottino (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, I, *Sub art. 2348*, p. 324 ss; F. Ghezzi, M. Ventruzzo, *La nuova disciplina delle partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici nel capitale delle società per azioni: fine di un privilegio?*, in *Rivista delle società*, 4/2008, p. 707, nt. 91;

⁵¹ M. Cossu, *Le società "pubbliche"*, in V. Donativi (diretto da), *Trattato delle società*, IV, Milano, 2022, p. 711 ss.; R. Ranucci, *La nomina e la revoca degli amministratori tra volontà pubblica e diritto societario*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 5/2022, I, p. 36, nt. 25.

⁵² La dottrina, inoltre, si è interrogata sulla possibilità di incorporare tali diritti in azioni di risparmio (*ex art. 45 T.U.F.*) poiché, nel sistema previgente, potevano essere connessi a qualunque categoria di titoli

Da tali considerazioni si può concludere che attraverso strumenti di diritto comune anche nelle s.p.a. aperte è possibile ammettere la possibilità di riservare al socio pubblico un diritto di nomina particolare che, seppur non ampio come quello previsto per le s.p.a. chiuse, consente di riservare un particolare potere di controllo sulla gestione societaria.

1.15 *Meccanismo di revoca esclusiva e declinazioni operative*

Pur dopo la novella del 2008, immutata rispetto alla configurazione originaria è rimasta la previsione per cui, nelle società chiuse, il potere di revoca possa essere disposto esclusivamente dagli enti titolari del potere di nomina (art. 2449, comma primo, c.c.).

Tale previsione rappresenta certamente una deroga importante al regime comune, ma ravvisa la propria *ratio* nella coesione con il simmetrico potere di nomina poc' anzi analizzato. Infatti, se per la nomina si è provveduto *ex* articolo 2449 c.c., seguendo un percorso extra assembleare, anche per la revoca rimane salvo il rapporto che lega il socio pubblico e la carica nominata, vincolando la revoca di quest'ultima alla sola volontà del socio pubblico. Soluzione a prima vista radicale, ma del tutto ragionevole al fine di tutelare l'efficacia della nomina conferita dal socio pubblico che, altrimenti, potrebbe vederla revocata in qualunque momento per il solo voto maggioritario dell'assemblea, sia pure entro regole differenziate a seconda che la revoca sia con o senza giusta causa, secondo il regime di cui all'art. 2383 c.c..

Questa correlazione tra potere di nomina e di revoca, peraltro, manca nel successivo comma 4, dedicato alle società che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio, per le quali il legislatore non ha previsto un'analogia riserva di revoca *ex lege* a favore del soggetto pubblico titolare della facoltà di nomina. Se ne deduce⁵³ che l'art. 2449,

in quanto i diritti non vi erano incorporati. Nel sistema attuale, invece, non sembra che i diritti amministrativi possano essere incorporati in azioni di risparmio poiché prive *ex lege* del diritto di voto e, di conseguenza, del diritto di nomina o designazione alle cariche sociali. Sembra, invece, ammissibile una categoria speciale di azioni che si caratterizzi per un potere di veto, o voto determinante, per la nomina o revoca di componenti degli organi sociali. M. Cossu, *Nomina e revoca degli amministratori nelle società a partecipazione pubblica*, in *Rivista di Diritto Societario* 4/2024, pp. 719-747.

⁵³ M. Cossu, *Struttura e funzionamento dell'organo amministrativo delle società a partecipazione pubblica nel codice civile e nella legislazione speciale*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2/2025, I, pp. 195-197.

comma 2, primo periodo, c.c. non è suscettibile di applicazione alle società aperte, in primo luogo perché è molto chiara la sua collocazione topografica a servizio del comma 1; in secondo luogo perché il fatto che specifichi, delimitandolo, il proprio ambito di applicazione offre supporto alla sua classificazione come norma eccezionale, che non esprime un principio generale; in terzo luogo perché il ricorso all'analogia presupporrebbe una lacuna che non c'è, dal momento che l'art. 2449, comma 4, c.c., là dove dice che nelle società aperte i diritti amministrativi previsti dallo statuto a favore dello Stato o degli enti pubblici sono rappresentati da una particolare categoria di azioni, è sufficientemente ampio da legittimare anche una particolare categoria di azioni che rechi un diritto di revoca.

Ovviamente questa disarticolazione tra diritto di nomina e diritto di revoca non è priva di conseguenze sul piano sistematico. È vero che anche nelle società aperte è possibile attribuire al socio pubblico – o meglio: alla categoria di azioni detenuta dal socio pubblico – il potere di revoca attraverso una clausola statutaria, ma in questo caso si tratterebbe comunque di un potere concorrente, e non si potrebbe perciò privare l'assemblea del diritto di revocare anche i componenti nominati dal soggetto pubblico. Nelle società aperte è dunque in ogni caso ammissibile, ex art. 2449, comma 4, c.c., la revoca assembleare dell'amministratore di nomina pubblica.

1.16 *Il regime speciale di nomina/revoca in presenza di peculiari vicende (mutamento della partecipazione e venir meno della partecipazione)*

In ordine all'applicazione pratica dell'art. 2449 c.c. vengono in rilievo alcune situazioni problematiche. La prima riguarda il caso in cui, in una società per azioni chiusa, la partecipazione dell'ente pubblico venga ridotta in un momento successivo rispetto alle nomine già effettuate in termini tali da far cessare il rapporto di proporzionalità prescritto dalla norma. Una seconda problematica applicativa riguarda una situazione simile, ma anche più radicale, in cui l'ente pubblico cessa addirittura di essere socio.

Si ritiene generalmente che non vi sia alcun meccanismo di decadenza automatica a seguito dei casi appena rappresentati⁵⁴. Infatti, il rapporto tra l'amministratore

⁵⁴ V. Donativi, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, Ipsoa, 2016, p. 568.

legittimamente nominato e l'ente pubblico si è perfezionato all'atto della nomina con l'accettazione della carica da parte della persona nominata. Nel momento della riduzione della quota sociale è solo l'ente pubblico che vede ridotto conseguentemente anche il potere di procedere a nuove nomine, senza che ciò si possa di per sé ripercuotere sugli amministratori già nominati. L'osservazione sembra poter valere anche nel caso della perdita della qualità di socio, la quale non sembra poter avere alcun effetto retroattivo sulla nomina già validamente adottata.

Un trattamento differenziato delle due situazioni, invece, si impone rispetto al potere di revoca. Sembra ragionevole ritenere che esso resti inalterato a seguito di una riduzione dell'entità della partecipazione, ma non già quando la partecipazione venisse completamente meno. In tal caso, l'ente pubblico perdendo la qualità di socio si priverebbe anche dei poteri connessi compreso quello della revoca degli amministratori nominati dall'ente a suo tempo. Spetterà alla compagine sociale, attraverso l'assemblea ordinaria e secondo il regime generale, la facoltà di deliberare la revoca dei soggetti nominati dal socio pubblico uscente⁵⁵.

⁵⁵ In assenza di specifica previsione, relativamente alla fattispecie analizzata, la soluzione più opportuna sembrerebbe essere quella descritta, così V. Donativi, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, Ipsoa, 2016, p. 568. Tuttavia, l'autore non specifica in che modo troverebbe legittimità tale soluzione che pur sembra del tutto ragionevole. A mio avviso tale conclusione potrebbe trovare fondamento alla luce di alcune considerazioni. La prima è che con l'uscita dalla compagine sociale del socio pubblico la società non sarebbe più soggetta all'applicazione della disciplina relativa alle società a partecipazione pubblica e, con ciò, l'amministratore legittimamente in carica risulterebbe soggetto direttamente alla disciplina codicistica in materia di revoca. Seconda considerazione, alternativa alla prima, potrebbe essere quella relativa all'estensione analogica della disciplina codicistica, allorché la disciplina speciale non prevedendo specifiche deroghe, possa applicarsi per analogia, ex art. 12 delle preleggi, la disciplina comune contenuta nell'art. 2383 c.c..

Capitolo II

Gli adeguamenti di disciplina:

s.r.l. a partecipazione pubblica e società in house

2.1 Società a responsabilità limitata

Sin d'ora si è fatto riferimento alle sole società a partecipazione pubblica costituite in forma di società per azioni, tuttavia, ai fini di una completa disamina, non può essere trascurata la disciplina che regola nomina e revoca degli amministratori nelle società a responsabilità limitata.

La costituzione di s.r.l. a partecipazione pubblica è espressamente prevista all'articolo 3, comma 1, del TUSPP⁵⁶ ed è, peraltro, molto diffusa nella gestione di servizi pubblici locali, anche nella forma di s.r.l. unipersonale avente un Comune quale socio unico⁵⁷. Nonostante la sua diffusione, l'assenza di precise disposizioni normative *ad hoc* lascia ampio spazio alla libertà statutaria nel definire anche gli aspetti più essenziali con riferimento ai diritti che possono essere conferiti al socio pubblico. Risulta, pertanto, difficoltosa la ricostruzione di una disciplina organica ed omogenea della nomina e revoca degli organi amministrativi di s.r.l. a partecipazione pubblica che, al contrario di quanto avviene per le s.p.a.⁵⁸, deve essere ricostruita in gran parte dalla prassi e dagli orientamenti dottrinali.

2.12 Soluzioni statutarie ed orientamenti della dottrina

Nello specifico, l'inquadramento normativo della fattispecie in analisi potrebbe, in primo luogo, essere ricostruita, nel quadro di una generale integrazione della disciplina

⁵⁶ Già la legislazione speciale contenuta nel TUEL, nel previgente art. 113, esplicitamente menzionava la s.r.l. quale strumento di gestione dei servizi pubblici locali in forma societaria.

⁵⁷ Banci, *Nuova s.r.l. e società miste*, in Farina, Ibba, Racugno, Serra (a cura di), *La nuova s.r.l.*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 465.

⁵⁸ Come illustrato nel capitolo precedente, lo stesso codice civile ed anche le altre disposizioni speciali fanno riferimento, anche solo per la loro collocazione, esclusivamente alle s.p.a., non curando specificamente l'ipotesi delle s.r.l. a partecipazione pubblica.

della s.r.l. con quella della s.p.a., estendendo alla prima il sistema delineato dall'articolo 2449 c.c. per le s.p.a. che non fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio. Secondo un iniziale orientamento, infatti⁵⁹, dal momento che per la s.r.l. il codice civile non prevede in generale una specifica disciplina della revoca, dovrebbero essere considerate applicabili, quantomeno in via analogica, le regole stabilite sul punto per le s.p.a. dall'art. 2383, comma 3, c.c. Allo stesso modo, potrebbe ritenersi applicabile in via analogica l'art. 2449 c.c. giustificando tale prospettiva sulla base di due motivazioni principali, la comune appartenenza di tali società alla categoria delle società di capitali e la sussistenza di un principio di simmetria tra il potere di nomina e quello di revoca, ossia che la revoca degli amministratori compete allo stesso soggetto che ha provveduto a nominarli.

Tuttavia, tale orientamento sembra oggi dirsi superato⁶⁰. Infatti, le tesi oggi prevalente si schiera in posizione contraria, sostenendo un approccio più rigoroso: in mancanza di un qualunque richiamo normativo interno all'articolo 2449 c.c. e, considerata la specifica collocazione della norma, nonché, l'autonoma disciplina delle s.r.l. a cui il codice civile riserva uno specifico capo all'interno del titolo V, non può ritenersi applicabile, né direttamente né in via analogica, l'articolo 2449 c.c. alle società a responsabilità limitata⁶¹.

⁵⁹ D. Barresi, *La revoca degli amministratori di s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Rivista di diritto societario*, 2/2025, pp. 314-315; A. Damiano, *I particolari diritti del socio relativi all'amministrazione della s.r.l.*, Tesi di dottorato, Università degli studi di Roma Tor Vergata, 2008, 135-136. A sostegno della tesi, in nota 87, l'autore richiama anche Parrella, *L'amministrazione*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di Ambrosini, Torino, 2005, p. 441 e Carcano, *sub art. 2475*, in Marchetti (a cura di) *Commentario alla riforma delle società*, Milano, Egea, 2008, p. 574. Cfr. anche Abriani, *Diritto delle società, Manuale breve*, Milano, 2008, 311, del quale però si dà conto di una diversa opinione in Abriani, *sub art. 2475*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da Benazzo-Patriarca, Torino, 2006, p. 336-337. Nello stesso senso anche Rivolta, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, XXX, 1, Milano, 1982, p. 63; Salafia, *Gli amministratori e i sindaci nominati dallo Stato o dagli enti pubblici*, in *Le Società*, 7/2001, p. 774; De Angelis, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Rivista delle società*, 2-3/2003, p.475; M. Maugeri, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Rivista delle società*, 6/2004, p. 1514.

⁶⁰ D. Barresi, *La revoca degli amministratori di s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Rivista di diritto societario*, 2/2025, p. 315;

⁶¹ I. Demuro, *L'incompatibilità con il diritto comunitario della nomina diretta ex art.2449 c.c.*, in *giurisprudenza commerciale*, 2/2008, p. 592, Rordorf, *Le società pubbliche nel codice civile*, in *Le società*, 4/2005, p. 425 e Santonastaso, *La riforma dell'art. 2449 c.c. e le società con partecipazione degli enti pubblici locali*, in *Impresa, società e poteri pubblici. Una perenne "voglia" di Stato?*, Roma, 2016, p. 391.

Una soluzione alternativa, in grado di ovviare a tale conclusione, sembrerebbe essere quella di inserire all'interno dello statuto della s.r.l. una previsione che riprenda il contenuto e gli effetti giuridici delineati dall'articolo 2449 c.c. per le società per azioni. Nello specifico, ripercorrendo la disciplina speciale delle società a partecipazione pubblica contenuta nel TUSPP, si può osservare come questa, tramite il rinvio contenuto all'art. 1, comma 3, intenda chiarire che, anche per le società a partecipazione pubblica, i profili essenziali rimangano regolati, in massima parte, dalle disposizioni contenute nel codice civile⁶². Pertanto, proprio in forza del citato articolo, è possibile sostenere la legittimità della soluzione illustrata, poiché questa diviene attuabile attraverso l'inserimento in statuto di una specifica clausola, ex articolo 2468, comma 3, c.c., che contempra l'attribuzione al socio pubblico di diritti particolari. Questa alternativa, come evidenziato in dottrina⁶³, renderebbe sostanzialmente inutile l'ipotesi di un'applicazione analogica dell'articolo 2449 c.c. concedendo, tra l'altro, la formulazione di una disciplina anche più favorevole nei confronti del socio pubblico rispetto a quella che imporrebbe il principio di proporzionalità ex 2449, comma 1, interpretato alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia⁶⁴. In tal maniera si consentirebbe ai soci di s.r.l. di individuare nell'atto costitutivo specifici diritti quali, appunto, il diritto di nomina e revoca esclusivo ed extra assembleare di uno o più amministratori. Perdi più, l'inserimento in statuto di una tale previsione non troverebbe ostacoli normativi né nella disciplina comune della s.r.l. né, tantomeno, sembrerebbe ravvisarsi in altre disposizioni speciali considerato, per di più, il vuoto normativo che proprio con questa soluzione si intende colmare.

⁶² In generale, sulla portata di questo rinvio, Ibba, *Diritto comune e diritto speciale nella disciplina delle società pubbliche*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2018, I, p. 958 ss. e Ibba, *Le società a partecipazione pubblica a tre anni dal testo unico*, Milano, 2019, p. 27 ss.

⁶³ Cossu, *Nomina e revoca degli amministratori nelle società a partecipazione pubblica*, in *Rivista di Diritto Societario*, 4/2024, pp. 739-740; Rordorf, *Le società «pubbliche» nel codice civile*, in *Le Società*, 4/2005, p. 425; Ibba, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, 1/2005, Milano, pp. 12 ss.; Salinas, *Società di capitali a partecipazione pubblica, revoca di amministratori ed interesse sociale*, in *Giur. comm.*, 2014, II, pp. 1016 ss.; Cossu, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1/2008, pp. 631ss.; Santonastaso, *La riforma dell'art. 2449 c.c. e le società con partecipazione degli enti pubblici locali*, in *Impresa, società e poteri pubblici. Una perenne "voglia" di Stato?*, Roma, 2016, p. 391; Cossu, *Artt. 2449-2451*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2018, pp. 271 ss.

⁶⁴ Vedi nota 28.

Inoltre, l'ampia autonomia statutaria che il codice civile riconosce ai soci di s.r.l. consente una più puntuale definizione dei contenuti della partecipazione sociale⁶⁵. L'attribuzione di diritti particolari al socio pubblico potrebbe riguardare non solo la nomina e la revoca diretta ed extra assembleare degli amministratori ma, altresì contemplare, più semplicemente, il diritto di esprimere il gradimento rispetto alla nomina di amministratori designati dalla maggioranza dei soci⁶⁶, o l'esercizio di un diritto di veto rispetto al compimento di determinate operazioni gestorie⁶⁷.

Tra l'altro, la configurazione così delineata conferma la qualificazione degli atti del socio pubblico quali prerogative che lo stesso esercita *uti socius*⁶⁸, il che consente di risolvere ugualmente, in termini corrispondenti al regime delineato dall'art. 2449 c.c., la questione della giurisdizione – ordinaria ovvero amministrativa – applicabile all'impugnazione degli atti di nomina o designazione pubblica. Infatti, le situazioni giuridiche che afferiscono alla nomina e alla revoca degli amministratori sono qualificate in termini di diritti sociali del socio pubblico con la necessaria esclusione della giurisdizione amministrativa.

In senso favorevole circa l'inserimento in statuto di una previsione che ricalchi quanto stabilito dall'articolo 2449 c.c. nonché, in merito alla corrispondente giurisdizione ordinaria si è pronunciata di recente la Corte di Cassazione⁶⁹. Infatti, adita circa la revoca di un amministratore di una s.r.l. partecipata da un ente locale, in continuità con

⁶⁵ Palmieri, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, in *Rivista delle società*, 5/2012, p. 886; Speranzin, *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, in *Rivista delle società*, 2-3/2018, p. 349.

⁶⁶ In questo senso, e per una ampia casistica di diritti particolari, Maugeri, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Rivista delle società*, 6/2004, pp. 1494 ss.; Perrino, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, III, *Diritto commerciale*, t. 3, Società, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 3400 ss.; con riferimento al «particolare diritto al gradimento» rispetto alla nomina degli amministratori, Reviglioni, *Art. 2468*, in *La riforma del diritto societario. Commentario*, diretto da Cottino e Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna, Zanichelli, 2004, p. 1810, pur precisando che detta attribuzione si può considerare legittima a condizione che sia contemplato l'obbligo, per il socio, di motivare l'eventuale diniego del placet o di indicare una per-sona gradita.

⁶⁷ Se non riservate agli amministratori ovvero ai soci *ex art.* 2479, comma 2, c.c.; Cagnasso, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato Cottino*, V, Padova, Cedam, 2007, p. 135

⁶⁸ Sulla qualificazione quale diritto soggettivo del socio Mignoli, *Le assemblee speciali*, in *Saggi di Diritto Commerciale*, diretto da Ascarelli, Milano, 1960, pp. 176 ss.; Buonocore, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960, pp. 3 ss.; Marasà, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo-Portale, vol. 6, tomo 1, Torino, 1993, pp. 80 ss.; Ferri, *La tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Scritti giuridici*, 3, I, Napoli, 1990, p. 12.

⁶⁹ Cass. civ., Sez. Unite, Ord., 19/02/2024, n. 4413

le precedenti pronunce aventi ad oggetto società per azioni, la Corte ha esteso le conclusioni cui era giunta con riferimento alle s.p.a. anche al modello della s.r.l.⁷⁰. Nel caso di specie, all'interno dello statuto era prevista l'attribuzione di particolari diritti sulla scorta di quanto contenuto nell'articolo 2449 c.c.. Ha ritenuto la Cassazione che "è proprio il richiamo alla disciplina di cui all'art. 2468 co. 3, c.c., il quale consente l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società, a far concludere che le previsioni statutarie che dispongano in tal senso legittimano l'adozione di un potere di revoca che resta nell'ambito della sfera privatistica." Circa la giurisdizione, la Suprema Corte ha così statuito che "sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative alla revoca degli amministratori, nominati ai sensi dell'art. 2449 c.c., della società partecipata da ente pubblico in quanto la predetta revoca costituisce atto dell'ente pubblico "a valle" della scelta iniziale di impiegare lo strumento societario, emanato in base al diritto privato e da questo regolato, senza che assuma alcun rilievo la circostanza che la società sia a responsabilità limitata, dovendosi estendere a questa i principi già dettati per le società per azioni a partecipazione pubblica".

Così facendo la Corte rafforza la tesi della natura privatistica del potere di revoca e della conseguente giurisdizione del giudice ordinario, indipendentemente dalla natura giuridica delle prerogative riconosciute al socio pubblico *ex art. 2468, comma 3, c.c.*

2.13 *Principali clausole statutarie nella prassi*

L'inserimento di specifiche clausole statutarie volte a disciplinare la nomina e la revoca degli amministratori possono seguire modalità differenti al fine di svincolare l'esercizio del diritto del socio pubblico dal generale principio della maggioranza assembleare. Infatti, proprio in merito alle specifiche e differenti clausole statutarie che sono previste nelle s.r.l. a partecipazione pubblica, è utile citare i risultati di

⁷⁰ La Suprema Corte evidenzia che "come ricordato da Cass. S.U. n. 4309/2010, non preclude di estendere alle società a responsabilità limitata i principi dettati per le società per azioni a partecipazione pubblica, ove tale partecipazione assuma connotazioni analoghe per le prime, consente di H rafforzare come non sia esigibile un espresso richiamo alla previsione di cui all'art. 2449 c.c., norma dettata specificamente per le società per azioni con partecipazione dello Stato o di enti pubblici". Altre pronunce riferite alle s.p.a.: Cass. S.U. n. 21299/2017; Cass. S.U. n. 24591/2016; Cass. S.U. n. 1237/2015.

un'indagine empirica condotta al fine di verificare in quale misura e con quali modalità l'autonomia statutaria riconosciuta nel contesto normativo della s.r.l. sia effettivamente esercitata nella prassi⁷¹. Da tale indagine si evince come le previsioni statutarie considerate siano idonee a condizionare il governo delle società anche grazie alla disciplina prevista, in via generale per la s.r.l., che consente ai soci di configurare statutariamente l'esercizio dei diritti sociali in maniera puntuale, adattando lo statuto alle specifiche esigenze richieste dalle diverse s.r.l. a partecipazione pubblica.

Molteplici sono le declinazioni statutarie che emergono dalla citata analisi con specifico riguardo al diritto del socio pubblico alla nomina e revoca degli amministratori. L'attribuzione di tali diritti è effettuata, essenzialmente, per il tramite del già citato art. 2468, comma 3, c.c. e, la maggior parte degli statuti oggetto di indagine riconoscono in via quasi esclusiva ad uno o più soci il diritto di reclutare, direttamente e in deroga al procedimento assembleare, uno o più amministratori della società. Talvolta il corredo di diritti si estende alla nomina delle specifiche cariche di presidente del consiglio di amministrazione, di vicepresidente o di amministratore delegato.

In ulteriori ipotesi, invece, si prevede che l'esercizio del diritto di nomina avvenga mediante una mera designazione in vista della successiva nomina assembleare con decisione dei soci e, anche in tal caso, riconoscendo talvolta al socio pubblico il diritto di designare un amministratore investito di particolari uffici.

Altre clausole prevedono la designazione di un numero qualificato di amministratori, ossia la maggioranza o la minoranza degli stessi. Queste clausole sono prerogativa di più soci specificamente individuati, in particolare, si pensi alle compagini sociali costituite da più soci pubblici in cui si vuole riservare un preciso numero di nomine ad un particolare ente pubblico.

Oltre alle clausole menzionate possono rinvenirsi alcune previsioni statutarie ulteriori, nelle quali risulta riconosciuto al socio il diritto di assumere la carica di amministratore della società. In un caso⁷², la prerogativa riconosciuta riguarda addirittura la carica di

⁷¹ K. Martucci, *Il controllo nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, in Spolaore, Martucci, Picciau (a cura di), *L'esercizio dell'autonomia statutaria nelle s.r.l. a partecipazione pubblica e nelle s.r.l. crowdfunded. Spunti da un'analisi empirica*, Torino, Giappichelli, 2026, pp. 94 ss.

⁷² Il caso citato riguarda la società "Patto di Palermo s.c.a.r.l.", società consortile a responsabilità limitata (oggi in liquidazione), partecipata dal Comune di Palermo in misura pari al 43% del capitale

amministratore unico, individuato nell'organo politico di vertice dell'ente pubblico titolare della partecipazione di minoranza; in un'altra circostanza, quelle di presidente e di amministratore delegato della società.

In altre società ancora, invece, è attribuito ad enti pubblici estranei alla società il diritto di nominare un amministratore oppure quello di veder investiti della carica di amministratore i propri organi apicali.

Sono stati rilevati, inoltre, alcuni casi residuali in cui il diritto di nominare uno o più amministratori è conferito al socio pubblico direttamente ai sensi della disciplina codicistica di cui all'articolo 2449 c.c., sebbene, come illustrato poc'anzi, non sembrerebbe possibile l'estensione analogica di tale norma alle s.r.l.⁷³.

Concludendo l'analisi delle speciali discipline della nomina e revoca degli amministratori nelle s.r.l., si deve rilevare come, a tutela del socio pubblico di minoranza, in alcune società la nomina degli amministratori avvenga mediante lo strumento del voto di lista.

Infine, il pacchetto di diritti attribuiti al socio pubblico spesso non si limita alla sola nomina degli organi sociali ma, altresì, in particolare al socio pubblico di minoranza può essere riconosciuto, ad esempio, il diritto di opporsi all'adozione di una o più decisioni della compagine sociale assunte sia in virtù di una competenza attribuita *ex lege* o dall'atto costitutivo, sia su istanza dei soci stessi o degli amministratori, secondo quanto disposto dall'articolo 2479, comma 1, c.c.⁷⁴.

sociale e, per la parte restante, da un socio privato il cui amministratore unico, secondo l'atto costitutivo della società, è "per diritto il Sindaco *pro-tempore* del Comune di Palermo o un suo delegato".

⁷³ Queste residuali ipotesi, in assenza di specifici chiarimenti nell'indagine citata, è ipotizzabile, visto il grande numero di società campionate costituite prima della riforma del 2003, non abbiano adeguato il proprio statuto ai più recenti indirizzi dottrinali che, come visto, consentono anche un trattamento più favorevole nei confronti del socio pubblico.

⁷⁴ L'esempio riportato trae origine dallo statuto della società "We SII s.r.l.", in cui al socio pubblico di minoranza è riconosciuto il diritto di opporsi all'adozione di alcune decisioni, individuate nell'atto costitutivo, relative alla pianificazione strategica dell'attività della società, di competenza degli amministratori. Peculiare il fatto di assicurare in via esclusiva al socio pubblico, e non alla compagine sociale intera, il diritto di opporsi all'assunzione delle decisioni menzionate facendo a tal fine obbligo, agli amministratori, di dare al solo socio pubblico preventiva comunicazione della decisione programmata. Tale speciale diritto consente al socio pubblico, sebbene in minoranza, un significativo potere di controllo sull'attività sociale messa in pratica dagli amministratori.

2.14 S.r.l. – P.M.I.

Rimanendo nel contesto delle società a responsabilità limitata, si deve ora volgere l'attenzione al rapporto tra la quota sociale e il diritto di nomina e revoca degli amministratori. Con specifico riferimento alle quote di partecipazione, si è già detto che, in forza del rimando di cui all'articolo 1, comma 3, TUSPP risulta applicabile l'articolo 2468 c.c. e, in particolare, ci si deve ora soffermare sul primo comma che prevede il divieto di rappresentare le partecipazioni sociali in azioni. Tale divieto è da molti⁷⁵ interpretato non solo come rivolto a precludere la circolazione delle quote secondo la disciplina cartolare, ma anche quale regola volta a negare la possibilità di configurare le quote di s.r.l. quali frazioni di eguale valore del capitale sociale, indivisibili e tra loro autonome, ossia quali partecipazioni "standardizzate" anzitutto dal punto di vista quantitativo⁷⁶. Pertanto, può dirsi che con riferimento alle s.r.l. ordinarie, ossia non assoggettate a regimi normativi speciali, la possibilità di creare partecipazioni standardizzate e omogenee dal punto di vista del valore è generalmente esclusa.

Tuttavia, le recenti novità normative in materia di società a responsabilità limitata⁷⁷, ammettendo la creazione di quote in alcune particolari società, consentono al socio pubblico di regolare la nomina e la revoca degli amministratori agendo direttamente sulle partecipazioni sociali. Infatti, sin d'ora si è visto che, in deroga al regime

⁷⁵ Tra tutti, Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, I, Milano, 2010, pp. 506 ss.; Sciuto, *Le quote di partecipazione*, in Ibba, Marasà (a cura di), *Le società a responsabilità limitata*, I, Milano, Giuffrè, 2020, p. 532; Abriani, *La struttura finanziaria della società a responsabilità limitata*, in *Rivista di diritto societario*, 3/2019, pp. 504 ss.; Bianchi, Feller, *Art. 2468. Quote di partecipazione*, in *Commentario alla riforma delle società*, Milano, Egea, 2008, pp. 310 ss.; Notari, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2/2003, p. 337. Cian, *S.r.l. PMI, s.r.l., s.p.a. a.: schemi argomentativi per una ricostruzione del sistema*, in *Rivista delle società*, 2018, pp. 827 ss.; per una ricostruzione delle diverse opinioni, Abu Awwad, *Quote di partecipazione*, in Donativi (diretto da), *Trattato delle società*, III, Milano, pp. 227 ss.; Ritiene invece che sia semmai il divieto di offerta al pubblico delle quote di s.r.l., dettato sempre dall'art. 2468, comma 1, c.c., ad escludere la frazionabilità del capitale sociale di s.r.l. in unità omogenee di uguale valore, Spada, *Artt. 2325, 2452 e 2462*, in F. D'Alessandro (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, II, t. I, Padova, 2010, p. 6 ss.

⁷⁶ In senso contrario, N. De Luca, *Partecipazione «azionaria» e tipicità delle società di capitali*, in *Rivista di diritto civile*, 2004, II, pp. 905 ss., il quale ritiene che "la predisposizione di partecipazioni tipo non confligge con la tipicità della società a responsabilità limitata" (*ivi*, 905) e che "il "divieto di emissione delle azioni" nelle società a responsabilità limitata (...) afferisce (...) esclusivamente all'emissione di titoli di credito rappresentativi delle partecipazioni sociali, così individuali come in serie" (*ivi*, 908).

⁷⁷ In particolare, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, Legge n. 21, 5 marzo 2024 (c.d. Legge capitali).

ordinario, speciali diritti sociali sono attribuiti ai soci pubblici attraverso previsioni statutarie riferibili alla fattispecie dei “diritti particolari”; mentre ora si parlerà dell’attribuzione degli stessi attraverso l’incorporazione in speciali categorie di quote. In deroga alla disciplina codicistica prevista per le s.r.l., con l’articolo 26 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, il legislatore ha voluto introdurre una maggiore flessibilità nell’utilizzo delle quote in specifiche tipologie di s.r.l. assoggettandole ad un regime normativo speciale e aggiuntivo rispetto a quello codicistico. Tale facoltà ha riguardato dapprima le *start-up* innovative, poi le PMI innovative⁷⁸ e, infine, il legislatore ha esteso questa speciale disciplina anche a tutte le s.r.l.-PMI⁷⁹. Il comma 2 della disposizione citata ha infatti ammesso, per tali società, la creazione di categorie di quote fornite di diritti diversi, liberamente determinati dall’atto costitutivo anche in deroga a quanto previsto dai commi 2 e 3 dell’articolo 2468 c.c. Tale ulteriore disciplina, rappresenta un importante elemento di differenziazione rispetto alle s.r.l. ordinarie nelle quali, perlomeno stando all’opinione prevalente a cui si è fatto cenno, essa sarebbe invece da escludere.

La possibilità di emettere categorie di quote rappresenta, ai fini della specifica analisi delle società a partecipazione pubblica, una ulteriore possibilità che la legge offre al fine di attribuire al socio pubblico specifici diritti. Pertanto, società a partecipazione pubblica costituite nella forma di s.r.l. facenti parte della categoria dimensionale delle PMI possono prevedere nel proprio statuto categorie di quote tagliate su misura in base alle esigenze dei soci.

A conferma di ciò è stata rilevata, sempre nell’ambito dell’indagine già citata in precedenza⁸⁰, la presenza, in dette specifiche s.r.l., di categorie di quote fornite di diritti amministrativi e patrimoniali ed anche di particolari diritti di prelazione, ovvero in altre società persino di categorie di quote prive del diritto di voto⁸¹ o con voto

⁷⁸ Di cui all’art. 4, comma 9, del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3; sul punto M. Cian, *Società start-up innovative e PMI innovative*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2015, I, pp. 969 ss.

⁷⁹ L’art. 57, comma 1, d.l. 24 aprile 2017, n. 50 ha infatti emendato l’art. 26 d.l. n. 179/2012, estendendo la possibilità di emettere categorie di quote a tutte le s.r.l.-PMI.

⁸⁰ Si veda la precedente nota 16.

⁸¹ E’ ancora il D.L. 179/2012 all’art. 26, comma 3, a prevedere che: “L’atto costitutivo della società di cui al comma 2, anche in deroga all’articolo 2479, quinto comma, del codice civile, può creare categorie di quote che non attribuiscono diritti di voto o che attribuiscono al socio diritti di voto in misura non proporzionale alla partecipazione da questi detenuta ovvero diritti di voto limitati a particolari argomenti o subordinati al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative”; diffusamente, anche nel senso di ritenere ammissibile l’emissione di quote senza diritto di voto nella s.r.l. “ordinaria”.

limitato⁸². Il capitale sociale di queste società è così diviso in due o più “categorie” di quote riservate rispettivamente al socio pubblico e al socio privato e, nel caso di altri soci pubblici partecipanti al capitale sociale, di ulteriori categorie di quote diverse dalle precedenti. Va precisato che il riferimento negli statuti di tali società al termine “categorie di quote” è, per il vero, non sempre impiegato in maniera propria, indicando non tanto l’emissione di partecipazioni in serie dotate di diritti diversi connotanti oggettivamente la partecipazione, quanto, piuttosto, le diverse “categorie di soci” e i diritti a questi spettanti.

Con lo strumento delle categorie di quote è possibile indirettamente assegnare al socio che ne è titolare specifici diritti quali, per l’appunto, il diritto di nominare la maggioranza del consiglio di amministrazione, lasciando alle altre categorie di quote la nomina dei restanti amministratori, ovvero, menzionando nuovamente un caso riferito della più volte citata indagine, il diritto di nominare un numero predeterminato di amministratori affiancato da una seconda categoria di quote che prevede, per i restanti componenti, la nomina con voto di lista.

Le previsioni statutarie così descritte sembrano sostanzialmente equivalenti a quelle nelle quali il diritto particolare è attribuito a un socio individuato non nominativamente, ma mediante i suoi caratteri o requisiti, ad esempio, la natura pubblica o privata, evidenziando nuovamente l’ampia autonomia statutaria⁸³ e la grande libertà che il modello della s.r.l. concede al socio nel regolare, anche attraverso differenti strumenti, la medesima fattispecie.

⁸² Nell’indagine, tuttavia, si evidenzia come la previsione di una pluralità di categorie di quote sia dovuta prettamente alla qualifica di *start-up* o PMI innovativa o comunque ai caratteri dell’attività svolta della società, nonché alle relative modalità di finanziamento, piuttosto che alla presenza di una partecipazione pubblica in quanto sostanzialmente irrisoria. Infatti, proprio l’assenza del diritto di voto in capo alla categoria di quota attribuita al socio pubblico può far pensare ad una finalità di finanziamento piuttosto che di controllo della stessa. Martucci, *Il controllo nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, in Spolaore, Martucci, Picciau (a cura di), *L’esercizio dell’autonomia statutaria nelle s.r.l. a partecipazione pubblica e nelle s.r.l. crowdfunded. Spunti da un’analisi empirica*, Torino, Giappichelli, 2026, p. 44

⁸³ Autonomia che, come descritto, è ancora più ampia nelle s.r.l.- PMI, le quali rappresentano la quasi totalità delle s.r.l. costituite nel nostro ordinamento come comunemente rilevato in dottrina. Sul punto, ad esempio, N. Abriani, *La struttura finanziaria della società a responsabilità limitata*, in *Rivista di diritto societario*, 3/2019, p. 508; M. CIAN, *S.r.l. PMI, s.r.l., s.p.a.: schemi argomentativi per una ricostruzione del sistema*, in *Riv. soc.*, 2018, 819; M. Speranzin, *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, in *Rivista delle società.*, 2-3/2018, p. 339; O. Cagnasso, *La s.r.l. piccola e media impresa (P.M.I.)*, in Ibba, Marasà (a cura di), *Le società a responsabilità limitata*, I, Milano, 2020; M. Sciuto, *Le quote di partecipazione*, in Ibba, Marasà (a cura di), *Le società a responsabilità limitata*, I, Milano, Giuffrè, 2020, p. 416.

2.2 Società in house

Questione che pone ulteriori e differenti problematiche rispetto a quelle sin ora analizzate e che merita uno specifico approfondimento è quella inerente alla disciplina delle cosiddette società in house. In queste società, infatti, l'intreccio fra diritto speciale e diritto comune è ancor più evidente per via del particolare rapporto che lega il socio pubblico agli amministratori e che, di conseguenza, impatta sulla nomina e revoca degli stessi.

2.2.1 *Tratti generali e controllo analogo*

Per comprendere meglio tale rapporto è utile presentare i tratti essenziali delle società in house. Il termine “in house”, utilizzato per la prima volta nel Libro Bianco sugli appalti del 1998 della Commissione europea, si riferisce ad un modello organizzativo che deroga alla disciplina degli appalti pubblici e delle concessioni e si fonda sull'autoproduzione da parte di un'entità societaria di beni e servizi in favore dell'ente pubblico che ne è socio⁸⁴. La società in house, pertanto, svolge la propria attività funzionalmente all'ente socio che l'ha costituita. Ciò consente all'ente pubblico di avvalersi dei servizi della società senza dover ricorrere a terzi o a procedure di evidenza pubblica agendo, così, al di fuori dei meccanismi del mercato⁸⁵.

Più precisamente, nell'ambito delle attività svolte dalle società partecipate, è necessario distinguere tra l'attività amministrativa esercitata in forma privatistica dall'ente pubblico e l'attività d'impresa svolta da enti pubblici per il tramite di società partecipate⁸⁶. Entrambe le attività possono essere svolte – e di norma sono svolte – attraverso società di capitali, ma soggiacciono ad una disciplina differente. Nel primo caso, in cui rientrano le società in house, vi è attività amministrativa, di natura finale o strumentale, posta in essere da società di capitali che operano per conto di una

⁸⁴ A. Plaisant, *Dal diritto civile al diritto amministrativo, Manuale*, Cagliari, Forumlibri, 2018, p. 123; M. Cossu, *Struttura e funzionamento dell'organo amministrativo delle società a partecipazione pubblica nel codice civile e nella legislazione speciale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2/2025, I, p. 201 ss.

⁸⁵ C. Giampaolino, F. Panetti, *Le società a partecipazione pubblica*, in *Giurisprudenza commerciale*, 4/2023, II, p. 548

⁸⁶ C. Giampaolino, F. Panetti, *Le società a partecipazione pubblica*, in *Giurisprudenza commerciale*, 4/2023, II, p. 548

pubblica amministrazione. Nel secondo caso, a cui afferiscono le società a partecipazione pubblica in genere, l'attività viene esercitata, in regime di concorrenza, direttamente nel mercato, offrendo beni o servizi al pubblico⁸⁷.

Deve essere specificato sin d'ora che la società in house, nonostante le peculiarità che la caratterizzano, non rappresenta una forma giuridica a sé stante ma esclusivamente un modello organizzativo societario che, infatti, assume la forma giuridica della società di capitali⁸⁸.

La definizione di società in house è contenuta nell'articolo 16 del TUSPP⁸⁹, il quale la qualifica come un modello di *governance* «analogo» a quello di tipo pubblicistico e, come tale, soggetto al controllo diretto dell'ente. Soffermandosi sulla definizione di controllo analogo⁹⁰ si deve precisare che, il controllo esercitato dell'ente pubblico sulla società in house, non coincide con le definizioni codicistiche né di “controllo societario” ex articolo 2359 c.c., né di “controllo da attività di direzione e coordinamento” ex articolo 2497 c.c.⁹¹. Esso rappresenta piuttosto una forma peculiare e ancor più stringente, che va oltre l'influenza dominante e che, per taluni, coincide con una forma di dominazione⁹².

⁸⁷ In maniera ancor più puntuale, secondo alcuni sarebbe invece possibile considerare il modello delle società in house quale sub modello delle società a controllo pubblico; Tribunale Avezzano, sez. fall., 13 febbraio 2020, in *Le Società*, 11/2020, p. 1227 ss., con nota di G. Colombo, *Le società in house: controllo analogo tra interesse pubblico, forma privata e CCII*

⁸⁸ M. Cossu, *Struttura e funzionamento dell'organo amministrativo delle società a partecipazione pubblica nel codice civile e nella legislazione speciale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2/2025, I, pp. 201-202

⁸⁹ L'art. 16 al comma 1 stabilisce che “le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata”.

⁹⁰ La definizione di controllo analogo è offerta dall'articolo 2, c.1, lett. c), TUSPP: “situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante”.

⁹¹ Sul raffronto con la disciplina dei gruppi: C. Angelici, *In tema di “socio pubblico”*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2/2015, II, 179 ss.; A. Valzer, *Controllo analogo, “governance” e responsabilità nelle società “in house”*, in *Rivista delle società*, 4/2020, pp. 1035 ss.; Guerrera, *L'amministrazione*, in *Ibba* (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica a tre anni dal testo unico*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 145 ss.; E. Codazzi, *Le “nuove” società in house: controllo cd. analogo e assetti organizzativi tra specialità della disciplina e “proporzionalità delle deroghe”*, VIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale “*Orizzonti del Diritto Commerciale*”, Roma, 17-18 febbraio 2017, 27 ss.

⁹² A. Valzer, *Controllo analogo, “governance” e responsabilità nelle società “in house”*, in *Rivista delle società*, 4/2020, 1041 ss., il quale ritiene che la possibilità, concessa dall'art. 16 TUSPP, di derogare per

Più precisamente, il controllo da direzione e coordinamento e il controllo analogo, pur condividendo la capacità di incidere su sfere di interesse diverse da quelle del loro titolare, differiscono tra loro per la diversa intensità con cui viene esercitato detto potere⁹³. Infatti, può affermarsi che l'uno costituisca, in un certo senso, lo sviluppo dell'altro⁹⁴, con ciò intendendo che il controllo analogo rappresenta una progressione del potere di direzione e coordinamento⁹⁵, tale da ridurre al minimo i margini di discrezionalità e autonomia riconosciuti agli amministratori della società partecipata⁹⁶. Concludendo in merito alle considerazioni più generali sulla società in house, va evidenziato come, secondo l'opinione di molti⁹⁷, la forma della s.r.l. si presti meglio a recepire le istanze di interesse pubblico che permeano la gestione dell'impresa e che si sostanziano nell'esercizio del controllo analogo⁹⁸. In effetti, l'attuale disciplina della s.r.l. presenta una particolare elasticità che meglio consente l'adeguamento alle esigenze del modello in house rispetto a quello della s.p.a.⁹⁹.

via statutaria all'art. 2380-bis c.c. basti a legittimare sul piano normativo un rapporto di dominio tra l'ente pubblico e la società controllata titolare di affidamenti in house providing, e dunque un controllo interno di tipo gerarchico che consente all'ente pubblico di intaccare le prerogative dell'organo amministrativo, precisando però che l'organo gestorio non potrebbe essere esautorato.

⁹³ Intendendo per potere "l'idoneità dell'azione ad incidere, anche, su di una sfera giuridica diversa da quella degli agenti", P. Ferro-Luzzi, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo*, Milano, 1993, 136 ss.

⁹⁴ S. Covino, *Le società a responsabilità limitata in house providing*, in Spolaore, Martucci, Picciau (a cura di), *L'esercizio dell'autonomia statutaria nelle s.r.l. a partecipazione pubblica e nelle s.r.l. crowdfunded. Spunti da un'analisi empirica*, Torino, Giappichelli, 2026, pp 141 ss.

⁹⁵ In questo senso F. Guerrera, *Autonomia statutaria e tipologia delle società in house*, in *Giustizia civile*, 4/2015, p. 778.

⁹⁶ A. Valzer, *Controllo analogo, "governance" e responsabilità nelle società "in house"*, in *Rivista delle società*, 4/2020, pp. 1046, 1052, 1058 e 1073; M. Cossu, *Struttura e funzionamento dell'organo amministrativo delle società a partecipazione pubblica nel codice civile e nella legislazione speciale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2/2025, I, p. 202 ss.; C. Angelici, *Conclusioni*, in Ibba (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica a tre anni dal testo unico*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 320. Per una posizione diversa M. Libertini, *Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1/2021, I, p. 14 e 25 ss.;

In giurisprudenza, sul raffronto tra il controllo analogo e l'attività di direzione e coordinamento, ritenendo che la seconda sussista *in re ipsa* nelle società in house, Trib. Palermo 28 aprile 2021, in *Le società*, 7/2021, p. 807 ss., con nota di F. Fimmanò, *Il controllo analogo configura in re ipsa l'attività di direzione e coordinamento sulle "partecipate" pubbliche*.

⁹⁷ G. Guizzi, *Interesse sociale e governance delle società pubbliche*, in Guizzi (a cura di), *La governance delle società pubbliche nel d.lgs. n. 175/2016*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 5; C. Pecoraro, *La costituzione della società*, in Ibba, Demuro (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica. Commentario tematico ai d.lgs. 175/2016 e 100/2017*, Bologna- Roma, Zanichelli, 2018, pp. 73 ss. In senso contrario C. Angelici, *In tema di "socio pubblico"*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2/2015, II, pp. 176 ss., ritenendo decisiva la vocazione della società per azioni a "recepire interessi diversi, anche contraddittori".

⁹⁸ Per tale considerazione F. Guerrera, *Autonomia statutaria e tipologia delle società in house*, in *Giustizia civile*, 4/2015, p. 776

⁹⁹ C. Pecoraro, *Sul controllo analogo nelle società in house providing*, Milano, Giuffrè, 2021, p. 244

2.23 *Gli amministratori delle società in house*

Il tema della nomina e revoca degli amministratori è strettamente connesso alle dinamiche che hanno via via plasmato la società in house e che, per alcuni versi, ancora oggi sono oggetto di dibattito. In particolare, si fa riferimento al dibattito circa la collocazione sistematica della società in house che oggi, con l'entrata in vigore del TUSPP, sembra essersi consolidato accogliendo la tesi che la riconduce al diritto societario comune¹⁰⁰. Tale conclusione viene supportata essenzialmente attraverso la portata della clausola generale di rinvio al codice civile di cui all'art. 1, comma 3, TUSPP, di cui si è già parlato in precedenza¹⁰¹.

Anche la Corte di Cassazione¹⁰², proprio in seguito all'entrata in vigore del Testo unico e circa la qualificazione delle azioni concernenti la nomina o la revoca di amministratori e sindaci nelle società in house, sostiene che in base al principio di cui al citato articolo tali azioni rientrano sotto la giurisdizione del giudice ordinario¹⁰³. Risulta, tuttavia, interessante analizzare alcuni punti che differenziano le società in house dalle comuni società di capitali e che, perlomeno secondo alcuni autori, continuano a destare perplessità¹⁰⁴.

Infatti, tenuto conto del rapporto di subordinazione gerarchica che, nel contesto di una società in house, lega gli organi sociali all'ente partecipante, si potrebbe affermare che l'ente pubblico non agisca come socio privato ma, piuttosto, quale autorità pubblica preposta al controllo e al coordinamento della società, con la conseguenza che le controversie in ordine alla nomina o alla revoca degli organi sociali, nonché tra la

¹⁰⁰ S. Covino, *Le società a responsabilità limitata in house providing*, in Spolaore, Martucci, Picciau (a cura di), *L'esercizio dell'autonomia statutaria nelle s.r.l. a partecipazione pubblica e nelle s.r.l. crowdfunded. Spunti da un'analisi empirica*, Torino, Giappichelli, 2026, p.141.

¹⁰¹ Si veda nota 62 e relativo testo.

¹⁰² Cass., Sez. un., ord. 14 settembre 2017, n. 21299; Cass., Sez. un., ord. 1° dicembre 2016, n. 24591.

¹⁰³ “Nelle controversie relative alla nomina e revoca degli amministratori delle società partecipate, anche in caso di società in house, la giurisdizione spetta al giudice ordinario. La pubblica amministrazione, quando esercita il potere di nomina o revoca degli amministratori, agisce non *iure imperii*, bensì *uti socius*, avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario (art. 2449 c.c.), e, in particolare, secondo le previsioni dello statuto societario e del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (TUSP)” Cons. Stato, Sez. V, Sentenza, 21/04/2023, n. 4067.

¹⁰⁴ R. Ursi, *Brevi riflessioni sullo statuto pubblicistico degli amministratori nel Testo unico*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2019, p. 61; secondo l'autore gli amministratori dovrebbero godere di uno statuto imperniato sul Libro V del Codice civile ma, tuttavia, la scelta mediana adottata dal legislatore non può che suscitare perplessità.

società e il socio pubblico, appartenerebbero alla giurisdizione del giudice amministrativo¹⁰⁵.

In merito alla natura delle società in house, prima dell'entrata in vigore del TUSPP, la posizione della giurisprudenza e, in particolare, della Corte di Cassazione¹⁰⁶, era netta nell'affermare che tali società costituissero, in realtà, un'articolazione in senso sostanziale della pubblica amministrazione sociale e non un soggetto giuridico ad essa esterno ed autonomo, avendo delle società di capitali esclusivamente la forma esteriore. Il ragionamento della Corte, non condiviso da parte della dottrina¹⁰⁷, si fondava non solo sul fatto che per sua natura la società in house opera necessariamente al di fuori del mercato ma, soprattutto, sull'estrema difficoltà nel qualificare come società di capitali una fattispecie che si caratterizza per "la totale assenza di un potere decisionale suo proprio, in conseguenza del totale assoggettamento dei suoi organi al potere gerarchico dell'ente pubblico titolare della partecipazione sociale"¹⁰⁸. Secondo tale prospettazione, gli organi sociali della società in house, in quanto assoggettati a vincoli gerarchici facenti capo alla pubblica amministrazione, risulterebbero legati a quest'ultima da un vero e proprio rapporto di servizio¹⁰⁹, non diversamente da quanto vale per i dirigenti preposti ai servizi erogati direttamente dall'ente pubblico.

Inoltre, se con l'entrata in vigore del TUSP, come accennato poco sopra, la Cassazione, perlomeno con riferimento agli atti di nomina e revoca, rivede la sua posizione, non così netta sembrerebbe la visione del legislatore. Infatti, proprio dal TUSPP nascono ulteriori perplessità in ordine alla natura delle società in house, in particolare legate alla disciplina della responsabilità erariale degli amministratori e all'istituto della *prorogatio*.

¹⁰⁵ R. Ursi, *Brevi riflessioni sullo statuto pubblicistico degli amministratori nel Testo unico*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2019, p. 57.

¹⁰⁶ Cass. Civ., Sez. II, 14 marzo 2016, n. 4938, in *Diritto e giustizia*, 14/2016, p. 48

¹⁰⁷ R. Ursi, *Il cammino disorientato delle cd. società in house*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2014, pp. 557 ss.

¹⁰⁸ Cass. Sez. Un, 25 novembre 2013, n. 26283

¹⁰⁹ Il riferimento al rapporto di servizio è l'elemento che consente di definire il controllo analogo come un potere che supera i limiti delle prerogative normalmente spettanti a un socio, ancorché di maggioranza. Per tale osservazione, M. Libertini, *Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1/2021, I, p. 14; M. Cian, *I requisiti qualificatori delle società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2/2019, I, p. 201 s.; A. Valzer, *Controllo analogo, "governance" e responsabilità nelle società "in house"*, in *Rivista delle società*, 4/2020, p. 1041

Circa la prima questione, si fa riferimento a quanto previsto dall'articolo 12 TUSPP che riconosce la giurisdizione della Corte dei Conti per i danni prodotti al patrimonio sociale dall'amministratore di società a partecipazione pubblica e conseguenti alle sue scelte gestionali. Il principio cristallizzato nella norma citata trae origine della giurisprudenza di legittimità¹¹⁰, consolidando la giurisdizione contabile per le azioni ed omissioni degli organi sociali ove risulti arrecato, con dolo o colpa grave, un pregiudizio alla partecipazione pubblica e, la giurisdizione ordinaria nel caso in cui venga arrecato un danno limitatamente alla società e non anche all'ente pubblico socio¹¹¹. Tale principio non si estende però alle società in house per le quali la giurisdizione del giudice contabile è sempre riconosciuta in considerazione del rapporto di servizio che intercorre tra ente pubblico e amministratori¹¹². Infatti, la giurisprudenza più recente in materia di società pubbliche ha evidenziato che il rapporto di servizio è l'elemento chiave per radicare la giurisdizione del giudice contabile e che detta relazione funzionale tra l'autore dell'illecito e l'ente pubblico danneggiato prescinde anche dalla natura in house o meno dell'organismo¹¹³.

Tale qualificazione è evidentemente orientata verso l'emisfero del pubblico potendo concludere che gli amministratori della società in house, nominati in base ad un regime privatistico, secondo la citata Corte¹¹⁴, sono altresì soggetti alla giurisdizione contabile in base al riconoscimento del rapporto di servizio che sembrerebbe instaurarsi nel momento della nomina¹¹⁵.

¹¹⁰ Cass., S.U., ord., 1° marzo 2006, n. 4511.

¹¹¹ L. De Marinis, M. Scalici, *Il modello "in house providing" negli enti locali*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 4/2025, p.154.

¹¹² Così Cass., S.U., ord. 8 gennaio 2024, n. 567; Nella giurisprudenza contabile, Corte conti, Sez. app. Sicilia, 18 marzo 2025, n. 22, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2/2025, p. 182, ove la condotta illecita è consistita nell'affidamento, in via diretta, di contratti a società compiacenti, da parte di alcuni apicali e dipendenti dell'in house, al fine di ottenere delle utilità personali. Il collegio, accertata la natura di società in house ed il nocumento arrecato all'erario dalla condotta posta in essere dai soggetti sopra citati per sviamento di risorse pubbliche, li condanna al pagamento complessivo di oltre un milione di euro, per danno da tangente e danno all'immagine.

¹¹³ Corte conti, Sez. I centr. app., 4 luglio 2025, n. 138 (con ampi riferimenti giurisprudenziali) in cui gli amministratori, incassavano, per la società svolgente funzione pubblica (prescindendo dalla natura in house o meno), il tributo ambientale provinciale e la tariffa rifiuti, non riversandoli però all'ente pubblico provinciale. In questo caso, la condotta illecita è consistita, da parte degli amministratori, nell'omesso riversamento di denaro pubblico, generando, di conseguenza, un danno diretto all'ente pubblico provinciale.

¹¹⁴ Vedi nota 102.

¹¹⁵ Nuovamente Cass., S.U., ord. 8 gennaio 2024, n. 567, in particolare, nel punto in cui si ribadisce che, quando una società possiede i requisiti dell'in house, il danno cagionato dagli amministratori al patrimonio della società equivale a un danno all'ente pubblico esistendo, infatti, un rapporto di servizio qualificato tra amministratori della società ed ente pubblico socio.

La seconda questione che pone perplessità circa la natura delle società in house è quella inerente al regime della *prorogatio* degli organi amministrativi, la cui disciplina è contenuta all'articolo 11, comma 15, TUSPP¹¹⁶. La norma citata fa espressamente rimando alla disciplina contenuta nel decreto-legge 16 maggio 1994, n. 293 estendendo il medesimo regime agli organi di amministrazione e controllo delle società in house. L'applicazione alle società in house delle disposizioni contenute in tale decreto-legge configura un'importante deroga al regime ordinariamente previsto dal codice civile per le società di capitali¹¹⁷. Tale impostazione dimostrerebbe come il legislatore abbia privilegiato una disciplina a tutela degli interessi pubblici piuttosto che quella ordinaria rivolta più in generale alla tutela degli stakeholder¹¹⁸.

Alla luce di queste osservazioni, sia in merito alla responsabilità erariale e sia in merito al regime della *prorogatio*, non si può che constatare come lo stesso legislatore, per mezzo del Testo Unico, abbia voluto connotare le società in house di una peculiare specialità che lascia spazio a riflessioni circa un eventuale riconoscimento della giurisdizione del giudice amministrativo¹¹⁹.

Come anticipato, tuttavia, l'attuale sistema è votato nettamente al riconoscimento della natura privatistica degli atti di nomina e revoca degli amministratori di società in house. Pertanto, anche il socio pubblico di società in house, nonostante la forte attività di indirizzo che permea il rapporto con gli amministratori e, nonostante l'esercizio di un controllo analogo a quello che l'ente esercita sui propri servizi, all'atto della nomina e revoca degli organi amministrativi deve essere equiparato ad un normale socio e, come tale, soggetto alla disciplina del codice civile.

Il modello della società in house offre un esempio lampante di quanto possa essere complessa la disciplina ibrida delle società a partecipazione pubblica che si trovano, a seconda delle fattispecie, divise tra il regime giuridico privatistico e quello pubblicistico.

¹¹⁶ L'art. 11, c. 15, TUSPP dispone che: "agli organi di amministrazione e controllo delle società in house si applica il decreto-legge 16 maggio 1994, n. 293, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 1994, n. 444".

¹¹⁷ Prevista all'art. 2385 c.c.

¹¹⁸ Infatti, è lo stesso d.l. n. 293/1994 a chiarire in premessa che il fine di tale disciplina è quello di "assicurare con immediatezza la legalità, il buon andamento e l'imparzialità dell'organizzazione amministrativa"; diversamente l'articolo 2385 c.c. intende garantire la continuità nella gestione societaria scongiurando la paralisi dell'organo amministrativo.

¹¹⁹ R. Ursi, *Brevi riflessioni sullo statuto pubblicistico degli amministratori nel Testo unico*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2019, p.60

Si deve riportare, perlomeno limitatamente alle tematiche oggetto della presente tesi, il dibattito¹²⁰ sorto intorno al secondo comma, lettera a, dell'articolo 16 TUSPP. In particolare, le divergenze riguardano l'ampiezza delle deroghe consentite rispetto alla disciplina codicistica in base alla quale la competenza gestoria delle s.p.a. spetta in via esclusiva agli amministratori. L' introduzione di tale disposizione si è resa necessaria al fine di garantire l'esercizio del controllo analogo¹²¹ nel rispetto della giurisprudenza della Corte di Giustizia¹²² secondo cui, in assenza di clausole statutarie volte a limitare l'autonomia gestionale degli amministratori, la società per azioni sarebbe di fatto inidonea a garantire i requisiti del controllo analogo. Ciò si traduce inevitabilmente nella necessità di garantire forme di controllo più intenso rispetto a quelle realizzabili in base al diritto societario comune, legittimando l'attribuzione di poteri gestori, in virtù di apposite clausole statutarie, al di fuori dell'organo di gestione della società per azioni in house¹²³.

In particolare, può essere statutariamente prevista l'attribuzione all'assemblea dei soci di poteri di alta amministrazione, vale a dire di competenze decisorie su specifiche materie determinate dallo statuto, senza comunque poter "azzerare" le attribuzioni gestorie dell'organo amministrativo. Infatti, la legittimità di tali clausole sembrerebbe essere contenuta entro il confine per cui non possano essere ammissibili deroghe alle competenze assembleari in materia di gestione¹²⁴, al di fuori di quelle esplicitamente previste¹²⁵. Peraltro, se da una parte alcune decisioni possono essere rimesse all'assemblea e sottratte agli amministratori, dall'altra l'esecuzione delle stesse decisioni gestorie dell'assemblea e l'implementazione delle stesse o comunque l'individuazione delle modalità attraverso le quali le decisioni gestorie siano attuabili,

¹²⁰ Per una più specifica disamina si rimanda a C. Ibba, *Diritto comune e diritto speciale nella disciplina delle società pubbliche*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2018, 1, p. 970 ss.

¹²¹ G. Colombo, *Le società in house: controllo analogo tra interesse pubblico, forma privata e CCII*, in *Le Società*, 11/2020, p. 1232

¹²² Corte di Giustizia UE 13 ottobre 2005, causa C-458/03, Parking Brixen e Stadtwerke Brixen AG

¹²³ A. Maltoni, *Le società in house nel T.U. sulle partecipate pubbliche*, in *Urbanistica e appalti*, 1/2017, p. 14

¹²⁴ Sul punto si segnala la massima, 27 dicembre 2024 n. 213, del Consiglio Notarile di Milano, secondo cui "la deroga può consistere nell'assegnazione all'assemblea di poteri di alta amministrazione, mediante l'attribuzione alla stessa di competenze decisorie su specifiche materie determinate dallo statuto o di estesi poteri autorizzatori, senza tuttavia far venir meno la funzione gestoria dell'organo amministrativo".

¹²⁵ P. Abbadessa, A. Mirone, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Rivista delle Società*, 2-3/2010, p. 296.; M. Maugeri, *Considerazioni sul sistema delle competenze assembleari nella s.p.a.*, in *Rivista delle Società*, 2-3/2013, p. 336 ss.

e coerentemente la responsabilità che ne deriva, spettano sempre agli amministratori¹²⁶. Si deve poi segnalare che, secondo una parte della dottrina¹²⁷, la deroga a dette disposizioni del codice civile non debba limitarsi a una traslazione di competenze dagli amministratori all'assemblea ma, attraverso apposite clausole statutarie, sarebbe persino possibile attribuire competenze gestorie ad organi sociali atipici.

In ultimo, con riferimento alle sole s.r.l., di cui molto si è già detto, va riscontrato come la duttilità di tale modello abbia condotto taluni commentatori¹²⁸, pur essendo smentiti da gran parte della dottrina¹²⁹, ad ipotizzare addirittura la possibilità di costituire una società a responsabilità limitata priva di amministratori¹³⁰.

Infine, si deve anche richiamare la possibilità offerta dallo stesso art. 16, secondo comma, lettera d), TUSPP di prevedere clausole per il controllo analogo all'interno di patti parasociali, peraltro di durata superiore ai cinque anni previsti dalla disciplina di diritto comune. Si riconosce dunque, per via legislativa, la possibilità di utilizzare il patto parasociale allo scopo di garantire il soddisfacimento dei requisiti previsti per gli affidamenti in house¹³¹.

La stessa dottrina da tempo aveva affermato che lo strumento del patto parasociale fosse quello più idoneo a garantire un controllo effettivo dell'ente sulla s.p.a.¹³².

¹²⁶ Bonelli, *Gli amministratori di s.p.a., a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, Utet, 2013, p. 23; P. Pettiti, *Agli amministratori della in house spetta la gestione dell'impresa*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1/2020, II, p. 202

¹²⁷ V. Donativi, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, Ipsoa, 2016, p. 1073, il quale sembra ritenere che, con riferimento alle società in house, non trovi applicazione l'art. 11, c. 9 lett. d), TUSPP, ai sensi del quale gli statuti delle società a controllo pubblico prevedono "il divieto di istituire organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società".

¹²⁸ Il riferimento è a L. Salvatore, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisione dei soci e il ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Contratto e impresa*, 3/2003, p. 1344

¹²⁹ C. Ibba, *Diritto comune e diritto speciale nella disciplina delle società pubbliche*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2018, I, pp. 970-972; M. Libertini, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni, con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in *Rivista di diritto societario*, 1/2014, pp. 2 ss.; G.C.M. Rivolta, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Abbadessa Portale (a cura di), Il nuovo diritto delle società - Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, III, Torino, 2007, p. 525; C. Caccavale, *Modelli di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2007, p. 53

¹³⁰ G. Colombo, *Le società in house: controllo analogo tra interesse pubblico, forma privata e CCII*, in *Le Società*, 11/2020, p. 1232

¹³¹ A. Maltoni, *Le società in house nel T.U. sulle partecipate pubbliche*, in *Urbanistica e appalti*, 1/2017, p. 14

¹³² M. Libertini, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in F. Guerrera (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, Torino, 2010, pp. 46 ss.; I. Demuro, *La compatibilità del diritto societario con il c.d. modello*

Tuttavia, occorre tener in considerazione che detti patti parasociali, come tipicamente accade, producono effetti obbligatori solamente fra le parti e non incidono in alcun modo nei confronti della società¹³³. In conclusione, l' idoneità dei patti parasociali a garantire un effettivo controllo analogo da parte dei soci, lungi da poter essere affermata in termini generali, richiede di essere valutata, e riscontrata, nel singolo caso concreto.

in house providing per la gestione dei servizi pubblici locali, in *Giurisprudenza commerciale*, 5/2006, II, pp. 787 ss.

¹³³ Come anche espressamente previsto dall' articolo 9, comma 6, TUSPP, il quale stabilisce che: "il contrasto con impegni assunti mediante patti parasociali non determina[no] l' invalidità delle deliberazioni degli organi della società partecipata, ferma restando la possibilità che l' esercizio del voto o la deliberazione siano invalidate in applicazione di norme generali di diritto privato".

Capitolo III

La revoca degli amministratori di società partecipate tra giusta causa e spoils system

3.1 Giusta causa di revoca e del risarcimento del danno

Sin d'ora si sono descritte le peculiarità e le problematiche relative, in particolare, alla nomina degli amministratori nelle società a partecipazione pubblica. Le pagine che seguono affronteranno specificamente la tematica della revoca degli organi sociali di tali entità, in particolare soffermandosi sull'esercizio della facoltà di revoca esclusiva da parte del socio pubblico e sulla questione più problematica, ossia se la revoca conseguente al mutamento della maggioranza politica in seno all'ente socio integri o meno giusta causa di revoca. Tale fattispecie si interseca dunque con i meccanismi di c.d. spoils system che verranno approfonditi nel proseguo della trattazione¹³⁴.

Il tema della giusta causa di revoca sorge in virtù della previsione di cui all'articolo 2383, comma 3, c.c.¹³⁵ che sancisce la facoltà, in seno all'assemblea, di procedere alla revoca degli amministratori anche prima della scadenza del mandato gestorio. Al verificarsi di tale ipotesi la norma riconosce in capo agli amministratori revocati anzitempo il diritto al risarcimento del danno ove si dimostri che la revoca è stata disposta senza una giusta causa. In tal senso, la giusta causa è da intendersi non come un elemento costitutivo della revoca, ma soltanto quale ragione di esclusione della responsabilità risarcitoria in capo alla società¹³⁶. Al pari della nomina, il potere di revoca in capo all'ente pubblico socio prescinde da qualsivoglia discussione e delibera assembleare ed è esercitabile in via diretta a prescindere dal voto in assemblea.

¹³⁴ Par. 3.2 "Spoils system".

¹³⁵ L'art. 2383, comma 3, c.c. prevede che: "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".

¹³⁶ Trattandosi di responsabilità contrattuale, questa grava sulla società, come anche l'onere di dimostrare la sussistenza della giusta causa di revoca al fine di scongiurare le conseguenze risarcitorie. Cassazione Civile, sez. I, 26 gennaio 2018, n. 2037; Cass. civ., Sez. I, 11 dicembre 2024, n. 31994.

Circoscrivendo meglio la fattispecie, sorge la necessità di verificare se la revoca degli amministratori di nomina pubblica possa essere considerata sorretta da giusta causa anche in presenza di ragioni di natura meramente politica, quali, tra tutte, l'avvicinarsi della carica di governo dell'amministrazione sociale, titolare del potere di nomina.

3.12 *La nozione di giusta causa*

La nozione di giusta causa è ricavabile dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione¹³⁷, la quale ha chiarito che questa consiste nell'esistenza di circostanze sopravvenute, anche non integranti inadempimento e provocate o meno dall'amministratore, le quali pregiudicano l'affidamento nel medesimo ai fini del migliore espletamento dei compiti della carica, compromettendo il rapporto fiduciario. Non sarebbero invece sufficienti a configurare una giusta causa di revoca mere divergenze o attriti con altri amministratori, ove si tratti di contrasti rientranti nella normale dialettica del consiglio di amministrazione, essendo dunque necessario che sia compromesso il rapporto di fiducia: in ragione vuoi dei fatti contestati integranti un grave inadempimento, vuoi di una condotta contraria a correttezza e tale da pregiudicare il *pactum fiduciae*¹³⁸. Meglio precisando, i soci possono revocare in ogni momento i gestori che non siano più graditi, tuttavia, eventuali divergenze di opinione tra soci e amministratori sulle strategie imprenditoriali da questi ultimi adottate e che non rientrino nella competenze dell'assemblea sociale¹³⁹ o, più genericamente, la semplice insoddisfazione dei primi per l'attività prestata dai secondi non integrano una

¹³⁷ In particolare, si veda la sentenza della Cassazione Civile, sez. I, 6 ottobre 2020, n. 21495.

¹³⁸ E. Codazzi, *Il cambio di maggioranza politica come giusta causa di revoca dei componenti degli organi sociali di società a partecipazione pubblica*, in *Le società*, 1/2021, p. 25; Perdi più si precisa che "la cessazione del rapporto di fiducia sulla quale si fonda il mandato conferito agli amministratori può essere configurata anche in seguito alla semplice modifica della compagine sociale, sicché quando la nuova maggioranza non si riconosce più adeguatamente rappresentata dall'organo amministrativo espressione di una precedente e diversa compagine ben può revocare il mandato conferito ricorrendone giusta causa", così Trib. Treviso 20 aprile 2007, in *Giur. comm.*, 2008, II, 1049 ss.

¹³⁹ Nella disciplina di diritto comune l'art. 2380-*bis* c.c. pone il potere gestorio in capo all'organo amministrativo e preclude all'autonomia statutaria la possibilità di deviare da detto assetto con il trasferimento di prerogative decisionali all'organo assembleare; ai sensi dell'art. 2364, comma 1 n. 5, c.c., i soci possono riservarsi solo poteri di autorizzazione al compimento di operazioni, rispetto alle quali, tuttavia, le competenze decisionale ed esecutiva restano in capo all'organo amministrativo. Sul punto A. Valzer, *La revoca degli amministratori delle società azionarie di "providing in house"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 3/2020, 1, pp. 525-526.

giusta causa di revoca e, pertanto, non possono sorreggere autonomamente un'anticipata cessazione del rapporto priva di una responsabilità risarcitoria a carico della società¹⁴⁰.

La recente giurisprudenza¹⁴¹ ha inoltre chiarito che la ricorrenza di esigenze di auto-organizzazione non è da sola sufficiente a configurare giusta causa di revoca, dovendo tali esigenze essere debitamente circostanziate. È stato, poi, precisato che la giusta causa di revoca è una nozione distinta dalle gravi irregolarità di cui all'articolo 2409 c.c.¹⁴², riguardando circostanze, anche oggettive e non integranti inadempimento, che però pregiudichino l'affidamento dei soci nelle attitudini e nelle capacità degli amministratori, compromettendo il rapporto fiduciario ed elidendo l'affidamento inizialmente riposto.

Giova sottolineare, infine, che le ragioni che integrano la giusta causa di revoca ex articolo 2383, comma 3, c.c., devono essere specificamente enunciate nella delibera di revoca: queste sole possono essere infatti dedotte in sede giudiziaria in caso di impugnazione¹⁴³.

Ulteriore puntualizzazione che discende dalla giurisprudenza è la distinzione tra giusta causa “soggettiva”, fondata su fatti che integrano un grave inadempimento da parte degli amministratori dei doveri generici e specifici derivanti dal loro incarico, e “oggettiva”, relativa a fatti non imputabili alla persona del revocato ma in grado di compromettere l'affidamento riposto dalla società al momento della nomina¹⁴⁴. Con specifico riferimento a questa seconda categoria la giurisprudenza ha precisato che tali fatti esterni idonei a minare il rapporto fiduciario con l'amministratore, ai fini dell'esclusione della pretesa risarcitoria, devono essere oggettivamente valutabili e tali da far venir meno i requisiti morali che dovrebbero sempre contraddistinguere la figura dell'amministratore, non essendo sufficiente un asserito generico logoramento dei rapporti tra soci e organo gestorio¹⁴⁵. Detto altrimenti, la revoca è “giusta non solo

¹⁴⁰ Il punto verrà approfondito tra alcune pagine con riguardo alle società in house, Par. 3.16.

¹⁴¹ Cassazione civile, sez. VI, ordinanza 25 febbraio 2020, n. 4954.

¹⁴² Cassazione civile, sez. lavoro, 07 agosto 2004, n. 15322.

¹⁴³ Così, sempre la Cassazione civile., sez. I, 26 gennaio 2018, n. 2037, secondo cui, ai fini dell'accertamento della sussistenza di una giusta causa di revoca dalla carica di amministratore di società per azioni deve aversi riguardo solo alle ragioni enunciate nella deliberazione assembleare di revoca.

¹⁴⁴ V. De Giorgio, *Società partecipate e "Spoils System"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, II, p. 1338.

¹⁴⁵ Cass. civile, sez. I, 18 settembre 2013, n. 21342; Cass. civile, sez. I, 5 agosto 2005, n. 16526.

quando la condotta del mandatario abbia integrato specifiche violazioni di norme di legge o di prescrizioni contrattuali, bensì anche quando si sia concretata in atti o fatti che abbiano gravemente leso la necessaria fiducia che deve legare il soggetto preposto al preponente, non consentendo la prosecuzione anche provvisoria del rapporto”¹⁴⁶.

Ciò detto, la fattispecie qui specificamente d’interesse – quella del mutamento della maggioranza politica in seno all’ente pubblico titolare del potere di nomina – potrebbe ricadere nella seconda ipotesi, ossia in una giusta causa oggettiva di revoca, in quanto evidentemente le circostanze politiche che governano l’ente socio non attengono alla sfera soggettiva degli amministratori, ma certamente sono passibili di impattare negativamente sul rapporto fiduciario. Nel caso in esame occorre pertanto verificare se una circostanza oggettiva riguardante il socio pubblico possa condizionare la configurazione di una giusta causa di revoca.

3.13 *L’orientamento della Suprema Corte di Cassazione*

La tematica è stata oggetto di una rilevante sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite¹⁴⁷, nella quale si sconfessa l’orientamento sino ad allora prevalente in diverse sentenze delle sezioni semplici¹⁴⁸. Infatti, la Suprema Corte adita in un caso relativo alla revoca degli amministratori di società partecipata interamente dal Comune di Milano¹⁴⁹, ha ritenuto che il mutamento del governo politico dell’ente locale, ai sensi

¹⁴⁶ Trib. Milano, 13 giugno 2017, n. 6641, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

¹⁴⁷ Corte di Cassazione a Sezioni unite, 18 giugno 2019, n. 16335. In commento alla sentenza, A. Santoni, *Revoca degli amministratori di società per azioni pubblica e "spoils system"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, II, pp. 1361-1373; M. Cossu, *Revoca anticipata degli amministratori di società a partecipazione pubblica locale e limiti di legittimità dello "spoils system"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2/2021, II, pp. 371-402; V. De Giorgio, *Società partecipate e "Spoils System"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, II, pp. 1330-1343; K. Martucci, *"Spoils system" e giusta causa di revoca degli amministratori di nomina pubblica*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, II, pp. 1344-1357.

¹⁴⁸ Tra molte, Cass. civ., sez. I, 15 ottobre 2013, n. 23381, Cass. civ., sez. lav., 5 maggio 2017, n. 11015.

¹⁴⁹ La sentenza oggetto di impugnativa è App. Milano, sez. specializzata imprese, 5 aprile 2016, n. 1299, la quale aveva confermato la condanna al risarcimento danni emessa in primo grado, a favore degli amministratori revocati, da Trib. Milano, 11 febbraio 2014, n. 1967 e riguardante gli amministratori della società “Milano Ristorazione S.p.a.” nominati dal predecessore del sindaco in carica, società interamente partecipata dal comune di Milano e affidataria in house providing di vari servizi di ristorazione collettiva.

dell'articolo 50, commi 8 e 9, TUEL¹⁵⁰, integri *ex se* una giusta causa oggettiva di revoca degli amministratori.

Entrando brevemente nel merito dei fatti oggetto di giudizio, va precisato come, in virtù dello statuto societario della partecipata, il Comune di Milano, ai sensi dell'articolo 2449 c.c., avesse il diritto di procedere alla nomina diretta di un numero di amministratori proporzionale all'entità della propria partecipazione e, ai sensi del secondo comma del citato articolo, alla revoca o la sostituzione degli stessi in via esclusiva.

3.13.1 *La questione preliminare della giurisdizione*

Preliminarmente la sentenza affronta la questione relativa all'inquadramento pubblicistico o privatistico dell'atto di revoca. Infatti, se fosse riconosciuta la prima tesi, l'applicazione del regime civilistico di cui all'art. 2383, comma 3, c.c. verrebbe preclusa in quanto il giudice ordinario non potrebbe in alcun modo sindacare un atto amministrativo fondato su interessi pubblici.

La questione si pone in particolare per via della natura ibrida delle società a partecipazione pubblica e per il fatto che, come già illustrato, l'atto deliberativo dell'amministrazione assume efficacia direttamente anche all'interno della società cui è indirizzato, senza la necessità che si proceda con una corrispondente delibera dell'assemblea societaria. Ne dovrebbe conseguire che l'amministratore revocato possa far valere il proprio diritto impugnando l'atto dell'amministrazione pubblica e non una eventuale delibera assembleare.

Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario è stato tuttavia più volte oggetto di contestazione. La Corte di Cassazione ha già da tempo formalizzato il proprio indirizzo prevalente attraverso diversi pronunciamenti delle Sezioni Unite¹⁵¹, cristallizzando il

¹⁵⁰ Art. 50 d.lgs. n. 267/2000, "TUEL": comma 8 "Sulla base degli indirizzi stabiliti dal consiglio il sindaco e il presidente della provincia provvedono alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del comune e della provincia presso enti, aziende ed istituzioni."; comma 9 "Tutte le nomine e le designazioni debbono essere effettuate entro quarantacinque giorni dall'insediamento ovvero entro i termini di scadenza del precedente incarico. In mancanza, il comitato regionale di controllo adotta i provvedimenti sostitutivi ai sensi dell'articolo 136".

¹⁵¹ Sul punto, Cass. Sez. Un. 6 maggio 1995, n. 4989; Cass., Sez. un., 26 agosto 1998, n. 8454; Cass., Sez. un., ord. 3 ottobre 2016, n. 19676; Cass., Sez. un., ord. 14 settembre 2017, n. 21299; Cass., Sez. un., ord. 1° dicembre 2016, n. 24591.

principio per cui “una società non muta la sua natura di soggetto privato solo perché un ente pubblico ne possiede, in tutto o in parte, il capitale”. Tale assunto trova fondamento nel rapporto di autonomia che intercorre tra la società e l’ente pubblico: autonomia che si sostanzia nelle decisioni circa il funzionamento e l’attività della società, frutto esclusivamente della volontà degli organi sociali per mezzo degli strumenti previsti dal diritto societario.

Ulteriore punto richiamato spesso dalla Corte è quello relativo alle disposizioni normative applicabili. Il generale inquadramento privatistico delle società a partecipazione pubblica, nonché il rinvio al codice civile di cui all’art. 1 comma 3 del TUSPP, sostengono la tesi della giurisdizione ordinaria. D’altronde, come precisato dal comma 2 dell’articolo 2449 c.c., l’amministratore di nomina pubblica soggiace ai medesimi obblighi e diritti al pari di ogni altro amministratore e, nella generalità del riferimento, sembra naturalmente compreso anche il novero dei termini e delle condizioni di revoca dall’incarico.

A ogni modo, e infine, il punto fondante dell’indirizzo della Corte di legittimità si desume dal fatto che la nomina o la revoca degli amministratori non rispecchiano l’esercizio di un potere proprio dell’amministrazione, ma rientra nell’ambito dei poteri conferiti dalla legge o dallo statuto al soggetto pubblico in quanto socio. Perciò, gli atti assunti dall’ente pubblico titolare delle partecipazioni societarie gli competono *uti socius*¹⁵², e dunque *iure privatorum* e non *iure imperii*, ossia l’ente pubblico nel momento in cui nomina e revoca gli amministratori di società partecipate non esercita un potere pubblico, ma agisce in via sostitutiva della generale competenza dell’assemblea ordinaria.

Pertanto, sebbene l’atto con cui l’ente esprime la volontà di revocare l’amministratore abbia le caratteristiche di un atto dell’amministrazione pubblica, deve comunque ritenersi che questo abbia natura privatistica, poiché assunto *uti socius* in sostituzione dell’assemblea ordinaria. Meglio precisando, si può affermare che il provvedimento dell’ente pubblico socio ha una connotazione societaria interna, mediante cui viene espressa la volontà di procedere alla sostituzione di uno o più amministratori e “la giusta causa deve essere valutata con esclusivo riguardo ai fini privatistici perseguiti dalla società”.

¹⁵² Già citata, Cass. civ., Sez. un, ord. 23 gennaio 2015, n. 1237.

Come chiarito dalla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione¹⁵³, il confine tra giurisdizione amministrativa e ordinaria è dunque tracciato dalla natura del provvedimento impugnato. Al giudice amministrativo devono essere attribuite le controversie relative ai provvedimenti unilaterali di natura autoritativa e di fatto preliminari rispetto alle successive deliberazioni societarie “con i quali l'ente pubblico delibera di costituire la società o di parteciparvi o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della stessa o di interferire, nei casi previsti dalla legge, nella vita della medesima”. Al contrario, al giudice ordinario spettano le cause connesse con l'esercizio da parte dell'ente pubblico delle facoltà proprie del socio, “fra le quali rientrano quelle volte ad accertare l'intera gamma delle patologie e delle inefficacie negoziali inerenti alla struttura del contratto sociale, ancorché ad essa estranee e/o sopravvenute e derivanti da irregolarità- illegittimità della procedura amministrativa a monte”.

Ancor più semplificando, può dirsi che le controversie che coinvolgono compagini sociali in mano pubblica siano di competenza del giudice ordinario e non del giudice amministrativo quando l'ente pubblico agisce in qualità di socio per dirimere questioni interne. Pertanto, “spetta al giudice ordinario conoscere della controversia avente ad oggetto sia l'impugnazione del provvedimento di nomina e revoca dei rappresentanti dell'ente pubblico presso una società per azioni partecipata parzialmente o totalmente dallo stesso ente, sia le conseguenti domande di tutela reale e risarcitoria”¹⁵⁴.

Concludendo sul punto, le Sezioni Unite in analisi confermano tale indirizzo riconoscendo natura privatistica all'atto di revoca avallando la necessità di una giusta causa al fine di scongiurare il risarcimento del danno. Risarcimento che, come statuito sempre dalla Suprema Corte, è “imputato alla società partecipata, sicché dell'illegittimità della revoca adottata senza giusta causa deve rispondere la società stessa, non già lo Stato o l'ente che abbiano la partecipazione in essa”¹⁵⁵.

¹⁵³ In particolare, Cass. civ., Sez. un, ord. 23 gennaio 2015, n. 1237 e Cass. Sez. un., 30 dicembre 2011, n. 30167.

¹⁵⁴ Cass., Sez. un., 1° dicembre 2016, n. 24591, in cui si richiamano le pronunce rese da Cass., Sez. un., nn. 7799/05, 1235/15 e 2505/15.

¹⁵⁵ Cass. civ., Sez. I, 11 dicembre 2024, n. 31994.

3.13.2 *La decisione delle Sezioni Unite in relazione alla giusta causa di revoca in caso di spoil system*

Chiarita tale questione preliminare, la Corte procede entrando nel merito della questione dell'avvicendamento di amministratori per risonanza rispetto alle variazioni nella maggioranza politica, partendo dall'analisi normativa che fonda il diritto di revoca nel caso di specie.

In particolare, come già più sopra anticipato, l'esercizio di tale potere è riconducibile all'art. 50, commi 8 e 9, TUEL, il quale disciplina un meccanismo di spoils system. A tal riguardo, la Corte richiama l'indirizzo della Corte Costituzionale che ne ammette l'uso legittimo in generale con riferimento a tutti i titolari di cariche nominate sulla base dell'*intuitus personae*¹⁵⁶.

A sostegno di tale conclusione richiama una ormai risalente pronuncia della Corte Costituzionale¹⁵⁷, che riteneva compatibili con l'articolo 97 Costituzione i meccanismi di spoils system riferiti a dirigenti apicali nominati direttamente dal vertice politico di riferimento con criteri fiduciari, ossia in ragione di valutazioni soggettive legate alla consonanza politica e personale con il titolare dell'organo politico. In base a tali premesse conclude la Suprema Corte che “è innegabile che il Comune proceda alla nomina degli amministratori di una società controllata (ovvero coloro che ne rivestono la carica apicale) sulla scorta di un rapporto di natura fiduciaria, fondato sull'*intuitus personae*: nella designazione, ancorché subordinata al possesso di determinati requisiti oggettivi, ha infatti valenza preponderante la valutazione della attitudine dei prescelti a conformare le loro scelte imprenditoriali all'indirizzo politico espresso dall'ente, e di perseguire, secondo le priorità e le modalità da questo indicate, gli obiettivi di gestione della partecipata che l'amministrazione comunale si propone di raggiungere. Allorché, a seguito di nuove elezioni, venga a mutare il quadro politico-amministrativo, il rapporto fiduciario viene necessariamente meno”¹⁵⁸. È innegabile, infatti, che la

¹⁵⁶ Sul percorso di legittimità portato avanti dalla Corte Costituzionale si rimanda alla successiva nota 173 e più in generale al Par. 3.2.

¹⁵⁷ C. Cost., 16 giugno 2006, n. 233.

¹⁵⁸ Sembra, tuttavia, che la Corte di legittimità abbia ommesso di tenere in considerazione i più recenti approdi della Corte Costituzionale in materia di spoils system che escludono la compatibilità con l'art. 97 Cost. di tale criterio di selezione dell'amministrazione pubblica nei casi in cui sia riferito ai titolari di incarichi dirigenziali apicali che comportino l'esercizio di funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico, così A. Santoni, *Revoca degli amministratori di società per azioni pubblica e*

nomina degli amministratori di una società partecipata si basi su un rapporto fiduciario fondato sull'*intuitus personae*, come dimostrato dalle modalità di nomina che sfuggono dalla logica concorsuale e si connotano, in particolare, dell'apprezzamento politico dei nominati e della loro attitudine a conformare la gestione sociale agli indirizzi e obiettivi fissati dall'ente nel perseguimento dell'interesse pubblicistico di cui è portatore¹⁵⁹. Le Sezioni Unite, pertanto, riconoscono come il mutamento della maggioranza politica in seno all'ente socio rilevi necessariamente sul rapporto fiduciario in ragione dell'*intuitus personae* insito nella nomina dell'organo gestorio e, perciò, al verificarsi della circostanza descritta, il rapporto fiduciario viene inevitabilmente alterato.

Esprimendosi, poi, in merito alla *ratio* dell'articolo 50 TUEL, la Corte evidenzia come il legislatore sembrerebbe aver elaborato una "causa speciale di revoca" la cui *ratio* sarebbe quella di rispondere all'esigenza "della nuova amministrazione di poter contare sull'immediata disponibilità di soggetti che si rendano interpreti delle sue nuove linee di indirizzo e delle diverse finalità della gestione, senza dover sottostare ai tempi lunghi occorrenti per verificare se gli amministratori in carica, "eredità" del precedente governo cittadino, siano in grado di corrispondere a tali mutate esigenze". La Cassazione ritiene, infatti, che l'articolo 50, comma 8, TUEL disegni una fattispecie di revoca anticipata non bisognosa di giusta causa, sorretta dall'interpretazione evolutiva in materia di spoils system offerta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale sopra richiamata, oltre che dalla sua tipizzazione a partire dalla c.d. legge Frattini¹⁶⁰. Ciò, allora, configura la necessità di attribuire una propria e autonoma rilevanza alla disposizione in analisi che, diversamente, vedrebbe compromessa la propria efficacia. Infatti, "qualora anche la potestà del Sindaco di revoca e di nomina degli amministratori, da esercitare entro il breve termine di 45 giorni dall'insediamento, dovesse essere sorretta da una motivazione atta a giustificarla" la revoca risulterebbe "*inutiliter data*". Infatti, come illustra la Suprema Corte, non sembra ragionevole ipotizzare che il Sindaco nei 45 giorni a sua disposizione sia in

"spoils system", in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, p. 1372. Tali sentenze sono richiamate nella successiva nota 173.

¹⁵⁹ V. De Giorgio, *Società partecipate e "Spoils System"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, II, p. 1342.

¹⁶⁰ L. 15 luglio 2002, n. 145, cui sarà dedicato specifico approfondimento nel successivo Par. 3.22.1, in particolare con riferimento all'art. 6, comma 1.

grado di verificare la professionalità e le capacità gestionali degli amministratori in carica di modo da procedere con una revoca attraverso l'individuazione di una giusta causa. Al contrario, come si è ampiamente detto, la nomina degli amministratori è fondata su un rapporto di natura fiduciaria nell'ambito del quale ha rilevanza soprattutto l'attitudine di conformare le scelte imprenditoriali all'indirizzo politico dell'ente. A giudizio della Suprema Corte, i commi 8 e 9 dell'articolo 50 TUEL sono, in questa prospettiva, norme etero-integrative dell'articolo 2449 c.c., atte a consentire all'ente pubblico, nei limiti temporali previsti e in deroga alla previsione statutaria di durata minima dell'incarico, di revocare i componenti dell'organo di gestione nominati in precedenza¹⁶¹.

In tal modo le Sezioni Unite legittimano un modello fondato su dinamiche personali e fiduciarie tra amministratore e socio, lasciando in secondo piano il legame tra questo e la società. Così, ad un'alterazione di tale rapporto fiduciario, come quella che si verifica allorché nuove elezioni politiche determinino un cambio al governo dell'ente pubblico, si collega il potere di revoca diretta in capo al socio pubblico. Proprio detta alterazione costituisce la “giustificazione” della revoca, con una valutazione che è dunque preconstituita da parte del legislatore e dovendosi pertanto escludere nelle medesime ipotesi l'ordinario diritto dei revocati al risarcimento dei danni subiti¹⁶².

La Corte sostiene pertanto che vi siano i presupposti per affermare che la fattispecie in esame possa essere definita quale giusta causa oggettiva di revoca degli amministratori. Infatti, la revoca non è altro che “la condizione indispensabile per poter procedere ad una nuova nomina e deve, per contro, ritenersi giustificata dal semplice venir meno del rapporto fiduciario onde evitare che la nuova maggioranza politica sia vincolata dalla scelta non condivisa compiuta da quella precedente”.

Da ciò la massima di diritto delle Sezioni Unite per cui l'articolo 50 TUEL, espressione del sistema dello *spoils system*, “integra *ex se* una giusta causa oggettiva di revoca degli amministratori”, con conseguente esclusione del diritto degli amministratori così revocati a risarcimento del danno.

¹⁶¹ D. Barresi, *La revoca degli amministratori di s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Rivista di diritto societario*, 2/2025, p. 316.

¹⁶² V. De Giorgio, *Società partecipate e "Spoils System"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, II, p. 1343.

In ultimo, è d'interesse rilevare come le Sezioni Unite sconfessino le motivazioni addotte dalla Corte di appello, in particolare, là ove questa sosteneva che il diritto al risarcimento di cui al 2383 c.c. fosse necessario al fine di tutelare l'autonomia degli amministratori di nomina pubblica dall'ente pubblico socio. La Suprema Corte conferma che la partecipazione di un ente pubblico in una società lascia inalterata la relativa natura privatistica e che il rapporto tra l'ente partecipante e quello partecipato è caratterizzato da "assoluta autonomia". Ciò, nell'ottica della Corte, è volto ad evidenziare come la nomina diretta non collochi l'amministratore preposto dal socio pubblico in una posizione diversa da quella in cui si trovano gli amministratori di nomina assembleare, avendo gli stessi, i medesimi diritti ed obblighi.

Nella medesima prospettiva, le Sezioni Unite affermano altresì che non sussiste alcuna soggezione, da parte dell'amministratore di nomina pubblica, agli ordini dell'ente nominante, potendo, quest'ultimo avvalersi esclusivamente "degli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei membri di nomina pubblica presenti negli organi della società". L'ingerenza che il socio pubblico può esercitare sulla società è dunque ricondotta, dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, all'influenza che ogni socio privato è, secondo il diritto comune, di fatto in grado di esplicare sull'operato degli amministratori allorquando sia in grado, in virtù dei diritti di voto di cui dispone, di decidere in merito alla loro permanenza nell'ufficio.

Di riflesso si può cogliere come tale impostazione risulti nettamente aderente alla tesi per cui l'operato dell'amministratore è da intendersi vincolato, esclusivamente in termini di congruità, con la società e non con l'ente pubblico¹⁶³. A tal riguardo, in altra occasione, la Corte ha avuto modo di sostenere che l'inottemperanza alle direttive provenienti dal socio pubblico non costituisce giusta causa di revoca, potendo il venir meno del *pactum fiduciae* tra l'ente pubblico e l'amministratore essere apprezzato nella prospettiva dell'art. 2383, comma 3 soltanto nel ricorrere di "fatti idonei a mettere in forse la correttezza e le attitudini gestionali dell'amministratore". Diversamente, "annullare il concetto di giusta causa e [...] imporre una fedeltà degli amministratori al socio pubblico" porterebbe a deviarli "dal loro compito istituzionale della gestione nell'interesse generale della società e non dei singoli soci"¹⁶⁴.

¹⁶³ K. Martucci, "Spoils system" e giusta causa di revoca degli amministratori di nomina pubblica, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, II, p. 1352.

¹⁶⁴ Cass. civ., 15 ottobre 2013, n. 23381.

Se ne desume che la tesi sostenuta dalle Sezioni Unite non legittimi affatto la conclusione per cui esista un obbligo di fedeltà degli amministratori verso l'ente socio ed inalterata rimane la tutela dell'autonomia dell'organo gestorio sottesa all'articolo 2383 c.c. che si vede applicata nell'ipotesi appena rappresentata.

Secondo alcuni¹⁶⁵, peraltro, in certi passaggi della sentenza si evincerebbe come tale impostazione aderisca alla tesi, autorevolmente sostenuta in dottrina ma priva di riscontro nella giurisprudenza della Corte, dell'instaurazione, in capo all'amministratore di nomina pubblica, di un duplice rapporto, rispettivamente, con l'ente designante, di natura pubblicistica, e con la società, di natura privatistica¹⁶⁶.

Tutti questi elementi fondano le motivazioni per cui la Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, rigetta il risarcimento del danno agli amministratori revocati in conseguenza del mutato indirizzo politico in seno all'ente pubblico socio.

3.14 *L'opinione in dottrina*

A margine di tale sentenza occorre evidenziare che le conclusioni giurisprudenziali sin ora illustrate non appaiono del tutto condivise da parte della dottrina.

Secondo una prima opinione, la norma dell'articolo 50 comma 8 TUEL deve essere letta necessariamente anche alla luce dei principi che uniformano la società a partecipazione pubblica al diritto societario. Una lettura rispettosa proprio dell'ordinamento societario, che prenda in considerazione tutti gli interessi rilevanti coinvolti nella fattispecie società, impone di interpretare il comma 8 come una norma che attribuisce al sindaco e al presidente della provincia il potere di revoca degli amministratori sociali di nomina pubblica, non anche di configurare tale potestà come una giusta causa di revoca¹⁶⁷.

¹⁶⁵ In particolare, K. Martucci, *"Spoils system" e giusta causa di revoca degli amministratori di nomina pubblica*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, II, p. 1353.

¹⁶⁶ Da ciò l'obbligo, per quest'ultimo, di dare esecuzione, entro i limiti imposti dalla legge, alle direttive provenienti dal socio pubblico, ipotizzandone, conseguentemente, la responsabilità in solido con l'amministratore per gli atti da questo compiuti, F. Roversi Monaco, *Revoca e responsabilità dell'amministratore nominato dallo Stato*, in *Rivista di diritto civile*, 1/1968, I, pp. 268-270.

¹⁶⁷ R. Ranucci, *La nomina e la revoca degli amministratori tra volontà pubblica e diritto societario*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 5/2022, pp. 43 e 44.

Altri autori¹⁶⁸, invece, sostengono che il mancato riconoscimento del diritto risarcitorio di cui all'articolo 2383 c.c. comporterebbe una carenza di tutela per l'amministratore di nomina pubblica ingiustificatamente revocato. L'iniqua disparità tra amministratori che sembrerebbe configurarsi conseguentemente alle conclusioni delle Sezioni Unite si scontrerebbe con il principio di uguaglianza contenuto nell'articolo 2449 c.c. nella parte in cui stabilisce che gli amministratori di nomina pubblica "hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea", con ciò ricomprendendo anche il diritto al risarcimento per la revoca in assenza di giusta causa¹⁶⁹.

Deve essere, tuttavia, chiarito che le considerazioni della Corte sono limitate al solo caso di revoca fiduciaria anticipata degli amministratori conseguente al cambio di governo in seno all'ente pubblico socio e non si estendono in alcun modo ad altre ipotesi per le quali resta fermo, in capo agli amministratori, il diritto al risarcimento di cui all'articolo 2383, comma 3, c.c. per la revoca in assenza di giusta causa. Altri ancora, infatti, sostengono che tale conclusione troverebbe fondamento proprio nel diverso e più complesso legame che intercorre tra socio e amministratore alla luce del quale la giusta causa non troverebbe spazio¹⁷⁰.

3.15 *Differenti opinioni giurisprudenziali*

Va evidenziato come la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite si collochi in un contesto giurisprudenziale piuttosto articolato. Infatti, la medesima fattispecie inerente alla giusta causa di revoca è stata più volte oggetto di contendere. Tra le ultime, la sentenza del Tribunale di Milano¹⁷¹, emessa pochi giorni prima rispetto alle citate Sezioni Unite, esprime una visione opposta ma parimenti meritevole di analisi. Nel

¹⁶⁸ V. Donativi, *La nomina pubblica alle cariche sociali nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale a cura di Buonocore*, vol. 4, Torino, Giappichelli, 2010, 379 ss.

¹⁶⁹ Inoltre, come precisato in giurisprudenza "l'amministratore revocato dall'ente pubblico, come l'amministratore revocato dall'assemblea dei soci, può chiedere al giudice ordinario solo la tutela risarcitoria per difetto di giusta causa, a norma dell'art. 2383 c.c., non anche la tutela "reale" per reintegrazione nella carica, in quanto l'art. 2449 c.c. assicura parità di "status" tra amministratori di nomina assembleare e amministratori di nomina pubblica", Cassazione Civile, sez. I, 6 ottobre 2020, n. 21495.

¹⁷⁰ K. Martucci, *"Spoils system" e giusta causa di revoca degli amministratori di nomina pubblica*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, II, pp. 1344-1357.

¹⁷¹ Tribunale Milano, Sez. spec. in materia di imprese, 24 luglio 2019, n. 7450, (decisa il 16 maggio 2019) cui sono convenuti dagli amministratori la società "A.V.T. S.p.a." e il comune di Varese.

merito, il tribunale viene adito dagli amministratori di una società totalmente partecipata da un Comune, dopo che i primi sono stati revocati a seguito dell'insediamento del nuovo sindaco. Gli attori sostengono che tale revoca sia priva di giusta causa e, come tale, spetti loro risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2383, comma 3, c.c., quantificato negli emolumenti non percepiti e che sarebbero stati corrisposti fino alla scadenza dell'incarico ove non fosse intercorsa la revoca. Il Comune e la società partecipata convenuti, al contrario, ritengono che non si sia verificata una revoca ex art. 2383 c.c., e sostengono che la vicenda configuri una semplice cessazione dall'incarico in applicazione di una norma del regolamento comunale¹⁷². Proprio tale norma, conforme all'articolo 50 TUEL, era espressamente richiamata nella delibera di nomina e, con ciò, conosciuta e accettata dagli amministratori in carica.

Ai nostri fini è utile osservare come il Tribunale di Milano offra un'interpretazione differente dell'articolo 50 TUEL basata pur sempre su una lettura costituzionalmente orientata della norma secondo cui sono incompatibili con l'articolo 97 Costituzione le disposizioni di legge, statali o regionali, “che prevedono meccanismi di revocabilità *ad nutum* o di decadenza automatica dalla carica, dovuti a cause estranee alle vicende del rapporto instaurato con il titolare, non correlati a valutazioni concernenti i risultati conseguiti da quest'ultimo [...], quando tali meccanismi siano riferiti [...] a titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico”¹⁷³. Entrambe le controversie, dunque, a partire dall'interpretazione dell'art. 50 TUEL, giungono a stabilire, in senso opposto, la questione della revoca anticipata e per giusta causa degli amministratori delle società partecipate da un ente pubblico in corrispondenza del ricambio politico nel governo dell'ente pubblico socio. Tuttavia, il Tribunale, in forza della diversa lettura costituzionale, giunge ad una conclusione differente stabilendo che “il Regolamento comunale così come gli atti amministrativi applicativi dello stesso sono da considerare

¹⁷² Art. 10, comma 1, del “Regolamento per le nomine e le designazioni dei rappresentanti del Comune di Varese” ai sensi del quale “i nominati e i designati restano in carica fino alla cessazione del mandato amministrativo del Sindaco”.

¹⁷³ Così la Corte Costituzionale nella motivazione della sentenza 23 febbraio 2019 n. 23, la quale invoca a sostegno numerose sentenze della Consulta, tra le quali C. Cost. nn. 103 e 104 del 2007, C. Cost., nn. 20 e 269 del 2016, e C. Cost. nn. 15 e 52 del 2017. Da ciò si evince come la giurisprudenza della corte costituzionale in materia di spoils system ha rivestito un ruolo particolarmente significativo nella soluzione della fattispecie in analisi.

“non conformi” alla norma costituzionale” e devono essere disapplicati. In tal senso, la cessazione degli attori dalla carica gestoria non configura una “giusta causa” in quanto disposta da parte del neoletto Sindaco in applicazione di un illegittimo meccanismo di spoils system e viene riconosciuto agli amministratori il risarcimento del danno quantificato nel lucro cessante a partire dal momento in cui è intervenuta la revoca dalla carica.

La legittimità dell'atto di revoca degli amministratori di società pubblica, attuato in virtù dell'art. 50, commi 8 e 9 TUEL, dal punto di vista del diritto societario, si traduce nell'interrogativo sulla configurabilità di una giusta causa di revoca degli amministratori in caso di mutamento della maggioranza politica dell'ente pubblico nominante. Nelle società a partecipazione pubblica la strumentalità al perseguimento degli scopi istituzionali del socio pubblico acuisce il profilo fiduciario sussistente tra questo e gli amministratori specialmente in caso di partecipazione totalitaria dell'ente pubblico. Eppure, la tutela del legittimo interesse della maggioranza o del socio pubblico nominante a scegliere amministratori di fiducia non implica il suo esonero dal dovere di sopportare eventuali costi legati al soddisfacimento di quell'interesse, che è pur sempre controbilanciato dall'opposto interesse degli amministratori in carica, parimenti meritevole di tutela, alla conservazione dell'incarico fino alla scadenza pattuita, oltre che dall'ulteriore esigenza di assicurare la continuità nella gestione sociale, che risulterebbe inevitabilmente ridimensionata dal riconoscimento di un'incontrollata discrezionalità nell'esercizio del potere di revoca¹⁷⁴.

L'interpretazione restrittiva offerta dalla giurisprudenza milanese svuoterebbe la portata dell'art. 50, commi 8 e 9, TUEL, rendendo la norma di relativa utilità. Tuttavia, tale rilievo non può giustificare un'interpretazione che si pone in netto contrasto con il dettato costituzionale riportato dal Tribunale di Milano. Infatti, il potere di revoca del socio pubblico titolare del potere di nomina diretta soddisfa già perfettamente le esigenze organizzative di questo e necessita di un bilanciamento con l'opposto interesse degli amministratori a mantenere l'incarico fino alla scadenza. Ciò è possibile

¹⁷⁴ A. Santoni, *Revoca degli amministratori di società per azioni pubblica e "spoils system"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, II, p.1369.

unicamente garantendo il riconoscimento dell'indennizzo economico agli amministratori anzitempo revocati¹⁷⁵.

Inoltre, avvallando la tesi delle Sezioni Unite, si darebbe credito all'idea per cui a priori gli amministratori, a seguito del mutamento della maggioranza politica, svolgerebbero il proprio compito secondo interessi diversi rispetto a quelli del nuovo socio. Ciò sarebbe profondamente scorretto poiché questi svolgono un ruolo tecnico, e non politico, nella gestione societaria. Piuttosto, una tale affermazione potrebbe configurarsi in caso di successivo ostruzionismo politico svolto dagli amministratori nominati dalla precedente amministrazione comunale¹⁷⁶. A supporto di tale prospettiva, d'altro canto, si può richiamare anche la coerenza con il dettato normativo contenuto nel TUSPP, il quale, all'art. 11, impone particolari requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia degli amministratori di società pubbliche, non richiesti invece dal diritto comune¹⁷⁷, i quali fondano il principio per cui la nomina deve essere sorretta da criteri predeterminati e riguardanti le capacità professionali dei candidati al fine di ridurre, almeno in parte, considerazioni personalistiche e politiche.

3.16 *La revoca degli amministratori di società in house*

Quanto sin qui esposto è applicabile al generale contesto delle società a partecipazione pubblica e, come visto, coinvolge certamente anche le società in house. Proprio su tali società è però possibile articolare un ulteriore ragionamento.

Partendo dalle medesime premesse, ci si interroga sulla possibilità di attribuire valenza di giusta causa di revoca a condotte poste in essere da un amministratore che si pongano in contrasto con gli indirizzi della maggioranza politica del socio pubblico. Infatti, nelle società in house, considerato l'esercizio del controllo analogo da parte del socio pubblico, sarebbe possibile ampliare i margini di revoca senza indennizzo degli amministratori anche all'ipotesi in cui il rapporto fiduciario si incrini in ragione di eventuali divergenze operative tra l'attività gestoria posta in essere e l'indirizzo

¹⁷⁵ A. Santoni, *Revoca degli amministratori di società per azioni pubblica e "spoils system"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, II, p.1373.

¹⁷⁶ A. Santoni, *Revoca degli amministratori di società per azioni pubblica e "spoils system"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, II, p.1373.

¹⁷⁷ Quanto meno nel regime suppletivo di disciplina: fa infatti eccezione quanto disposto all'art. 2387, comma 1, c.c.

strategico deciso a monte dalla compagine sociale pubblica¹⁷⁸. Meglio precisando, il dissidio gestionale tra soci e amministratori, che come visto non ammette generalmente giusta causa di revoca, potrebbe essere legittimamente considerato tale, invece, nelle società in house. Ciò poiché, mentre le società di diritto comune soggiacciono all'art. 2380-bis c.c. che affida l'esclusività della gestione societaria all'organo amministrativo, nelle società in house gli organi sociali si ritengono soggetti ad un vero e proprio rapporto di servizio al pari dei dirigenti preposti ai servizi erogati direttamente dall'ente pubblico¹⁷⁹.

L'esercizio dell'influenza sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative da parte dell'ente socio impone un minor grado di indipendenza dell'organo gestorio di società in house. In conseguenza di tale influenza e del diverso legame tra amministratore e socio, l'ipotesi del dissidio gestionale dovrebbe essere ricompresa nel perimetro della giusta causa di revoca soggettiva, proprio perché laddove gli amministratori non attuino le decisioni e le scelte strategiche inevitabile è la rottura del rapporto fiduciario che, nelle società in house, si traduce anche in un pregiudizio al valido esercizio del controllo analogo da parte del socio pubblico. Allora, proprio attraverso la revoca di tali amministratori si consentirebbe al socio pubblico di esercitare validamente il controllo analogo, sfruttando tale strumento ai fini della tutela controllo analogo¹⁸⁰.

Sembrerebbe ragionevole, pertanto, differenziare le soluzioni alla luce del diverso assetto dei poteri che la stessa legge pone a presidio della posizione del socio pubblico nel fenomeno dell'in house. Tale soluzione potrebbe trovare legittimamente una collocazione statutaria a norma dell'articolo 16, comma 2, TUSPP nella parte in cui prevede che gli statuti delle società in house possano contenere clausole in deroga delle disposizioni degli artt. 2380-bis e 2409-novies c.c. Infatti, se lo statuto può derogare al principio di esclusiva competenza dell'organo amministrativo per la gestione della società, allora sicuramente esso potrà derogare alle norme che il tipo legale, nel suo

¹⁷⁸ A. Valzer, *La revoca degli amministratori delle società azionarie di "providing in house"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 3/2020, I, p. 541.

¹⁷⁹ Cass., Sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283, sul rapporto di subordinazione dell'organo amministrativo molto si è già detto nel precedente Par. 2.2.

¹⁸⁰ A. Valzer, *La revoca degli amministratori delle società azionarie di "providing in house"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 3/2020, I, p. 542.

assetto di base, pone a presidio della *ratio* sottesa al menzionato art. 2380-bis c.c.¹⁸¹. Diversamente potrebbe rilevarsi un depotenziamento del potere di controllo analogo ove non fosse ritenuta ammissibile una clausola statutaria che imponga agli amministratori una rinuncia preventiva all'indennizzo *ex art.* 2383 c.c., laddove la revoca dall'incarico venga disposta dal socio pubblico proprio nell'esercizio e a tutela dei poteri di controllo analogo.

Sul tema la giurisprudenza non ha fatto ancora completa chiarezza, ma ha affermato l'assenza di giusta causa ove la revoca sia conseguente all'operato difforme dell'amministratore rispetto alle direttive illegittime del socio pubblico di maggioranza¹⁸². Nel caso di specie, l'asserito venir meno del rapporto fiduciario sarebbe derivato dalla violazione delle disposizioni sulla *governance* contenute in accordi di natura parasociale non trasfusi nello statuto. Infatti, le principali deleghe agli amministratori erano indicate all'interno delle citate pattuizioni e solo in parte trasfusi nello statuto sociale, con la conseguenza che gli amministratori non sarebbero stati tenuti a seguirle. Secondo il Tribunale, la condotta degli amministratori, poiché conforme alla legge e ai principi di corretta amministrazione e alle regole di prudenza e di buona gestione, sarebbe risultata del tutto legittima e idonea a integrare una giusta causa di revoca.

Tuttavia, nell'ipotesi in cui il socio pubblico eserciti un controllo analogo sulla società non può essere così pacifica la soluzione. Infatti, alla luce delle peculiarità che caratterizzano il modello *in house* è ragionevole ritenere che le eventuali direttive del socio pubblico siano sempre vincolanti per gli amministratori, fintantoché legittime. Questi potrebbero essere revocati per giusta causa ogniqualvolta ve ne siano discostati senza un'adeguata motivazione fondata sul rispetto della legge, dello statuto e/o dei principi di corretta amministrazione¹⁸³.

¹⁸¹ A. Valzer, *La revoca degli amministratori delle società azionarie di "providing in house"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 3/2020, I, p. 542.

¹⁸² In particolare, Tribunale di Venezia, Sez. impr., 15 ottobre 2024, n. 3603.

¹⁸³ C. Garilli, *Poteri del socio pubblico, revoca degli amministratori e abuso di maggioranza*, in *Le società*, 10/2025, p.1061.

3.17 *Rinuncia volontaria e preventiva al diritto di cui all'articolo 2383, comma 3, c.c.*

Le questioni sin ora illustrate hanno portato taluni a riflettere circa la disponibilità del diritto all'indennizzo *ex* articolo 2383, comma 3, c.c.¹⁸⁴. In particolare, ci si interroga sulla validità di una pattuizione che preveda una rinuncia preventiva a tale diritto. La giurisprudenza ha affrontato in più occasioni il tema della rinuncia preventiva da parte dell'amministratore al diritto di essere indennizzato per l'anticipata cessazione del rapporto a tempo determinato¹⁸⁵. In questi casi, la *ratio* delle decisioni si fonda sulla valutazione della natura del diritto al compenso che l'amministratore vede sacrificato dal recesso anticipato esercitato dalla società. Pur essendo fuor di dubbio che il diritto ad un compenso per l'attività prestata sia un elemento naturale del mandato gestorio, la giurisprudenza di legittimità anche più recente ne ha confermato la natura di diritto disponibile, in particolare, "l'amministratore di una società, con l'accettazione della carica, acquisisce il diritto ad essere compensato per l'attività svolta in esecuzione dell'incarico affidatogli. Tale diritto, peraltro, è disponibile, e può anche essere derogato da una clausola dello statuto della società, che condizioni lo stesso al conseguimento di utili, ovvero sancisca la gratuità dell'incarico"¹⁸⁶.

La disponibilità di tale diritto passa, a sua volta, necessariamente dalla qualificazione del rapporto corrente tra amministratore e società. Il rapporto gestorio è sostanzialmente irriducibile alla prestazione di lavoro subordinato, al mandato o alla prestazione d'opera. Esso è, infatti un "tipo" autonomo¹⁸⁷ e, come tale, non rientrante nel campo di applicazione dell'articolo 36 Costituzione in merito al diritto ad una

¹⁸⁴ A. Valzer, *La revoca degli amministratori delle società azionarie di "providing in house"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 3/2020, 1, pp. 520ss..

¹⁸⁵ Cass., 21 giugno 2017, n. 15382; Cass., ord., 3 ottobre 2018, n. 24139.

¹⁸⁶ Così la Cass., 21 giugno 2017, n. 15382 che cita testualmente la Cass. n. 243/1976.

¹⁸⁷ In tema anche Cass., 11 febbraio 2016, n. 2759, "Il rapporto che lega l'amministratore alla società è di immedesimazione organica, non riconducibile al rapporto di lavoro subordinato, né a quello di collaborazione coordinata e continuativa, dovendo essere, piuttosto, ascritto all'area del lavoro professionale autonomo ovvero qualificato come rapporto societario "tout court", sicché le controversie tra amministratori e società, anche se specificamente attinenti al profilo "interno" dell'attività gestoria ed ai diritti che ne derivano agli amministratori (quale, nella specie, quello al compenso), sono compromettibili in arbitri, ove tale possibilità sia prevista dagli statuti societari".

retribuzione proporzionata e sufficiente, la cui portata è pacificamente limitata al lavoro subordinato¹⁸⁸.

Ciò detto allora può si può sostenere che se è disponibile e rinunciabile il compenso per la carica gestoria, allora è disponibile e rinunciabile anche l'eventuale indennizzo per l'anticipata cessazione del rapporto. Proprio in questo senso si pronunciano sia diversi autori in dottrina¹⁸⁹ e sia alcuni orientamenti notarili¹⁹⁰, i quali riconoscono la legittimità delle clausole statutarie che prevedano la rinuncia preventiva degli amministratori di società per azioni all'indennizzo di cui al citato articolo.

La liceità della pattuizione ne consente la trasposizione anche all'interno dello statuto e, di conseguenza, accettando di amministrare una società il cui statuto preveda espressamente la revoca *ad nutum* e senza indennizzo per i componenti dell'organo gestorio, chi tra questi venisse eventualmente revocato non potrà lamentare alcuna lesione.

3.18 *La revoca dei componenti dell'organo di controllo*

Devono essere svolte, infine, alcune considerazioni ulteriori con esclusivo riferimento all'ipotesi in cui la revoca per cambio di maggioranza politica riguardi componenti dell'organo di controllo.

In mancanza di specifiche deroghe da parte delle disposizioni del testo unico, la revoca dei componenti del collegio sindacale dovrà avvenire nei termini di cui all'articolo 2400, comma 2, c.c. e quindi in presenza di una giusta causa e dell'approvazione da

¹⁸⁸ Sul punto Cass., 26 febbraio 2002, n. 2861, in *Le Società*, 11/2002, pp. 1371 ss.; Cass., 13 novembre 2012, n. 19714.

¹⁸⁹ In particolare, in dottrina ammettono la validità del patto con cui l'amministratore rinunci, nei confronti della società che andrà ad amministrare, alla pretesa risarcitoria per il caso di revoca *ad nutum*: Caselli, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato Colombo-Portale*, IV, Torino, Utet, 1991, p. 78; Bonelli, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 77; Conforti, *Nomina e revoca degli amministratori di società*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 747; Conforti, *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 611; con riferimento ai poteri dell'autonomia privata nella s.r.l., Regoli, *Durata dell'incarico e cause di cessazione. Il compenso*, in *S.R.L. Commentario. Dedicato a Giuseppe B. Portale*, a cura di Dolmetta e Presti, Milano, Giuffrè, 2011, p. 533.

¹⁹⁰ Comitato Triveneto dei Notai, orientamento H.C.10 (*Ammissibilità della previsione statutaria che escluda il risarcimento del danno agli amministratori revocati senza giusta causa* - 1° pubbl. 9/06); orientamento I.C.29 (*Revoca degli amministratori e risarcimento del danno in assenza di giusta causa* - 1° pubbl. 9/06).

parte del Tribunale¹⁹¹. Tale conclusione è, del resto, confermata dall'art. 9, comma 7, TUSPP che, nel richiamare l'art. 2449 c.c., fa espressamente “salva l'applicazione dell'articolo 2400, secondo comma, del codice civile”. Allo stesso modo, in assenza di deroghe sul punto da parte del testo unico, dovrà farsi applicazione dell'articolo 2409-duodecies, comma 6, c.c., ai sensi del quale i componenti del consiglio di sorveglianza possono essere revocati in qualunque tempo da parte dell'assemblea, salvo risarcimento del danno se la revoca è priva di giusta causa¹⁹².

Ciò premesso, in generale, ci si può chiedere se il c.d. spoil system sia ammissibile nei confronti dei soggetti investiti della funzione di controllo e quindi per loro natura indipendenti. Su tale tema, la giurisprudenza ha avuto modo di esprimersi solo in poche occasioni nelle quali, con specifico riferimento ai sindaci, ha chiarito che la loro nomina è fiduciaria “nel senso minimale” in quanto la stessa “avviene *intuitu personae*”¹⁹³. Inoltre, precisa la stessa giurisprudenza, una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni sul c.d. spoil system non consentirebbe di farne applicazione ai membri del collegio sindacale nominati dal socio pubblico, i quali potrebbero essere revocati solo *ex* articolo 2400 c.c., garantendo così l'indipendenza dell'organo e tutelando, indirettamente, i soci di minoranza. Una tale conclusione parrebbe, del resto, trovare corrispondenza anche in quella giurisprudenza costituzionale, secondo cui, per chi eserciti funzioni di controllo e vigilanza sull'osservanza della legge e sulla regolare tenuta della contabilità, sussisterebbero “esigenze di neutralità e imparzialità perfino più marcate di quelle che hanno indotto (...) a dichiarare la illegittimità di meccanismi di decadenza automatica riferiti ad incarichi di funzioni dirigenziali”¹⁹⁴. La stessa impostazione vale per il consiglio di sorveglianza poiché, in quanto organo di controllo, esso dovrà pur sempre mantenere l'indipendenza dai soci, anche pubblici, di maggioranza. Peraltro, la maggiore

¹⁹¹ Sull'applicabilità dell'art. 2400, comma 2, c.c. si veda E. Codazzi, *Il cambio di maggioranza politica come giusta causa di revoca dei componenti degli organi sociali di società a partecipazione pubblica*, in *Le società*, 1/2021, nota 23.

¹⁹² Disciplina che si diversifica, perciò, da quella prevista per i sindaci, con il risultato di determinare una maggiore instabilità di tale organo di controllo.

¹⁹³ Tribunale Palermo, Sez. imprese, Decr., 13 febbraio 2013.

¹⁹⁴ Corte cost. 28 novembre 2008, n. 390.

instabilità che il codice civile riserva a tale organo rispetto al collegio sindacale non sembra comunque sufficiente a giustificare soluzioni di diverso tipo¹⁹⁵.

3.2 Spoils system

Nel complesso contesto normativo delle società a partecipazione pubblica e, in particolare, con riferimento alla tematica della nomina e revoca degli organi amministrativi, è utile analizzare la fattispecie del cosiddetto spoils system.

Questo particolare meccanismo consente la sostituzione di alti funzionari della pubblica amministrazione al cambiare della carica politica che li ha nominati. Tale ipotesi è stata più volte oggetto di dibattito, non solo con riferimento alla pubblica amministrazione in senso stretto, ma anche circa l'esercizio del potere di revoca degli amministratori di società partecipate allorquando a cessare sia il soggetto titolare della carica istituzionale che vi ha provveduto a nominarli.

3.21 Origini e diffusione

Il sistema si fonda sul legame tra politica e amministrazione e nasce negli Stati Uniti all'inizio del diciannovesimo secolo per volontà del Presidente Andrew Jackson¹⁹⁶. Egli sosteneva che chiunque avesse vinto le elezioni, avrebbe automaticamente ottenuto il diritto di nominare le personalità a sé vicine, assegnando loro importanti incarichi di governo. Fu, più precisamente, un discorso del senatore statunitense William Learned Marcy, luogotenente e fidato sostenitore del Presidente Jackson, a rendere celebre lo spoils system nell'intento di giustificare e difendere la logica sottesa alla nomina di sostenitori politici e di personalità vicine al Presidente in importanti incarichi pubblici e di governo. Allo scopo di placare le forti critiche che da ciò derivarono, il senatore Marcy, nel suo discorso, sostenne il principio per cui "*to the victor belongs the spoils of the enemy*", letteralmente "al vincitore appartengano le spoglie dell'avversario", con ciò intendendo che al vincitore delle elezioni politiche

¹⁹⁵ E. Codazzi, *Il cambio di maggioranza politica come giusta causa di revoca dei componenti degli organi sociali di società a partecipazione pubblica*, in *Le società*, 1/2021, p. 27.

¹⁹⁶ Settimo Presidente degli Stati Uniti, dal 1829 al 1837.

appartiene il "bottino" (*spoils*). Tale bottino, nella sua interpretazione originale, consiste proprio nella possibilità di premiare sostenitori e membri del partito attraverso la nomina in incarichi pubblici apicali e posizioni governative anche quando le personalità designate non dispongono dell'esperienza o delle qualifiche specifiche per il ruolo che sono chiamate a ricoprire¹⁹⁷. Secondo il Presidente Jackson la rimozione di dirigenti e funzionari ha come scopo quello di mantenere le promesse elettorali assegnando a persone fidate il raggiungimento di precisi obiettivi di interesse pubblico. Nello stesso tempo, riassegnando gli incarichi pubblici si contrasta la corruzione, si limita burocrazia e si consente una maggiore partecipazione dei cittadini alla vita pubblica¹⁹⁸.

La prassi politica introdotta dal Presidente Jackson si è consolidata nel tempo sollevando non pochi dubbi in ordine alla legittimità di un sistema basato su fiducia e amicizia anziché su merito e competenza. Il "sistema del bottino" ha finito per esprimere una connotazione negativa che sta ad indicare un legame fiduciario tra il dirigente e il vertice politico talmente significativo da rendere quest'ultimo in grado di condizionare l'operato del dirigente e tanto da subordinare il conferimento, o al contrario la revoca, di un determinato incarico al gradimento dell'organo politico.

3.22 Diffusione in Italia e principali normative inerenti alle società a partecipazione pubblica

Volgendo l'attenzione all'Italia, il concetto di spoils system, inteso più ampiamente come l'intervento della politica nell'amministrazione e nelle nomine in mano pubblica, può essere analizzato seguendo le vicissitudini, nonché il contesto storico e politico della Repubblica.

L'analisi muove dalla cosiddetta prima Repubblica, caratterizzata da una forte ingerenza politica nell'assetto amministrativo, tale da poter sostenere l'esistenza di un

¹⁹⁷ Inizialmente, infatti, il sistema delineato da Presidente Jackson metteva in primo piano il rapporto di fiducia a discapito delle qualifiche e competenze dei funzionari, tanto che il Presidente sosteneva che "data la semplicità dei compiti assegnati, qualsiasi persona intelligente avrebbe potuto ricoprire un incarico pubblico".

¹⁹⁸ A. Blandini, *Della nomina e della cessazione dell'organo amministrativo di società pubblica*, in *Rivista di diritto societario*, 4/2014, pp. 496ss.; C. D'Auria, *Lo spoils system dei dirigenti pubblici: ancora sul principio di separazione tra politica e amministrazione*, in *De Iustitia*, 3/2023, pp. 1ss..

rapporto diretto di dipendenza tra incarichi dirigenziali e volontà politica. Vista l'ampiezza del fenomeno, si diffuse il convincimento di una classe dirigente poco trasparente, inefficiente e permeata dal clientelismo¹⁹⁹. Il culmine si raggiunse con lo scandalo di Tangentopoli²⁰⁰ che diede il via ad un lungo periodo di riforme spinte dalla volontà di un cambiamento radicale. Si arriva così alla seconda Repubblica dove, presa coscienza della fragilità e della complessità nella gestione del rapporto tra potere pubblico e privato, il legislatore decide di disciplinare più accuratamente questo rapporto: tra le riforme più significative rilevano le leggi Bassanini²⁰¹, che modificarono sensibilmente il funzionamento generale della pubblica amministrazione²⁰². Oltre che a razionalizzare l'organizzazione complessiva del sistema amministrativo, la riforma incide sulla disciplina della dirigenza, preferendo un sistema di selezione più equo e trasparente, basato sulle competenze e caratterizzato dalla distinzione dei ruoli tra politica e amministrazione che ne garantisce maggiore autonomia nell'operato. Ciò rappresenta solo il primo passo di un sistema più ampio di riforme e più coerente con i principi costituzionali²⁰³.

Ai fini del presente lavoro di tesi è utile ricavare da tali sentenze quali siano i vincoli e i limiti generali che, in assenza di specifiche previsioni normative, la Corte Costituzionale ha ritenuto applicare al meccanismo dello spoils system riferito alle società a partecipazione pubblica. Riassumendo si può affermare che lo spoils system deve ritenersi illegittimo, perché in contrasto con l'articolo 97 della Costituzione, ogniqualvolta si preveda la decadenza automatica della carica per cause estranee a vicende interne e non correlate a valutazioni di risultato, anche quando sia previsto un periodo transitorio per la conferma in carica²⁰⁴.

¹⁹⁹ F. Di Mascio, *Le nomine pubbliche fra clientelismo e spoils system*, Bologna, il Mulino, 2012.

²⁰⁰ “Complesso di attività illegali che vedono intrecciarsi gli interessi di amministratori, esponenti politici e imprenditori, i quali, attraverso la pratica sistematica della corruzione mediante tangenti, violano le norme legali di appalti, forniture e altre attività pubbliche, realizzando ingenti profitti illeciti, destinati all'arricchimento personale o al finanziamento occulto dei partiti” così definito da A. Gabrielli, *Grande Dizionario Italiano*, Milano, Hoepli, 2015.

²⁰¹ Leggi Bassanini: Legge 15 marzo 1997, n. 59, Legge 15 maggio 1997 n. 127 (c.d. Bassanini-bis) e Legge 16 giugno 1998, n. 191 (c.d. Bassanini-ter).

²⁰² Per l'analisi dell'impatto delle riforme sul sistema italiano, S. Battini, *Fenomenologia dello spoils system: un nuovo Stato patrimoniale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2023, pp. 997-1052.

²⁰³ Il principale scoglio normativo è rappresentato dall'articolo 97 comma 2 della Costituzione più volte oggetto di interpretazione da parte della Corte Costituzionale chiamata a pronunciarsi in merito alla compatibilità con alcune forme di spoils system applicate, in particolare, da enti locali.

²⁰⁴ La Corte Costituzionale arriva a tale conclusione a seguito di un lungo percorso di cui si riportano le principali tappe a partire dalla sentenza n. 233 del 2006. In tale occasione, la Corte si trovò a giudicare

Infatti, dal filone giurisprudenziale della Corte Costituzionale, si ricava quanto non specificamente previsto dal legislatore, ossia che il limite all'utilizzo dello spoils system è rappresentato dalla previsione di una decadenza automatica dalla carica alla cessazione dell'organo politico nominante. Meglio precisando, in diverse occasioni la Corte ha precisato come le normative degli enti locali non possano stabilire una correlazione fra la durata dell'incarico di amministratore della società partecipata e le vicende della carica politica nominante per cui al cessare di questa decada automaticamente anche la carica di amministratore.

3.22.1 *La legge Frattini*

Procedendo con l'analisi delle norme nazionali in tema di spoils system si deve necessariamente inquadrare la c.d. Legge Frattini²⁰⁵, emanata nei primi anni duemila, che introduce per la prima volta formalmente il meccanismo dello spoils system nel nostro paese. Infatti, l'articolo 6, comma 1, dispone che “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”. La disposizione, regolando il potere di nomina, prevede un meccanismo di rimozione degli amministratori strettamente connesso al mutamento di governo conseguente al

di numerosi meccanismi di decadenza automatica, previsti dalla legislazione regionale secondo uno schema analogo a quello previsto per l'amministrazione statale dalla legge Frattini del 2002. La pronuncia della Corte fece allora leva sulle modalità di conferimento delle nomine e degli incarichi, ritenendo che lo spoils system si giustificasse quando riferito a posizioni attribuite *intuitu personae* dall'autorità politica, per garantire la coesione fra politica e amministrazione per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente. Di seguito le sentenze che proseguono nel tempo l'indirizzo della Corte in tema di spoils system: C. Cost. nn. 103 e 104 del 2007, nn. 34 e 224 del 2010, n. 228 del 2011 (in cui si stabilisce che le ipotesi di decadenza automatica, con facoltà di conferma dell'incarico, non sono ammissibili), n. 152 del 2013, n. 27 del 2014, nn. 20 e 269 del 2016, e C. Cost. nn. 15 e 52 del 2017 e, tra le più recenti, C. Cost. n. 23 del 2019, n. 26 del 2023 e n. 198 del 2025.

²⁰⁵ Legge 15 luglio 2002, n. 145.

rinnovo delle Camere. Ciò rappresenta una peculiarità, in quanto la norma in analisi formalizza espressamente un vero e proprio meccanismo di spoils system. La norma attribuisce al governo neo insediato l'esercizio del potere di revoca, e rispettivo rinnovo, di tutti o alcuni componenti degli organi di amministrazione o controllo a nomina pubblica. Tale potere è però limitato alle sole nomine effettuate dal precedente governo e avvenute nei sei mesi, ovvero nel mese, antecedenti la scadenza naturale dello stesso.

La *ratio* della norma appare essere quella di contenere il fenomeno per cui un governo giunto al termine del proprio mandato, considerata l'eventualità che per effetto delle nuove elezioni possa essere conferito l'incarico di governo ad un partito di diverso segno politico, provveda al conferimento di alcuni incarichi rilevanti esclusivamente allo scopo di ostacolare l'operato del governo successivo e, pertanto, appropriandosi di uno spazio temporale che sarebbe riservato all'esercizio del potere di nomina da parte del governo seguente.

Il legislatore, regolando tale fattispecie, effettua un bilanciamento tra l'interesse a che il nuovo governo provveda liberamente a nomine di sua competenza e la determinazione di un limite temporale all'esercizio del potere di revoca che altrimenti risulterebbe eccessivamente sproporzionato. Questi specifici limiti temporali sono stati individuati in sei mesi antecedenti il naturale termine della legislatura ovvero in caso di elezioni anticipate, evento meno prevedibile, in un mese antecedente lo scioglimento anticipato delle camere. Per effetto di questa norma, il governo in carica nel suo ultimo semestre di mandato dovrebbe limitare il conferimento di nuovi incarichi solamente a quelli relativi ai sei mesi successivi al voto di fiducia del nuovo governo.

Dal punto di vista applicativo, il silenzio e l'inerzia del nuovo governo producono non già la decadenza, come potrebbe ritenersi, ma la conferma dell'incarico. Questa previsione consente una duplice forma per l'esercizio della facoltà di conferma che, oltre che in forma espressa, può essere esercitata anche in forma tacita, in ragione di un meccanismo di silenzio-conferma che opera decorso il termine di sei mesi dal voto sulla fiducia al governo. Il legislatore circoscrive la fattispecie optando per un meccanismo diverso da quello dell'automatica decadenza per un duplice ordine di motivi. Il primo è quello di garantire la naturale continuità di tutte quelle nomine per

le quali il nuovo governo non abbia un reale interesse nel procedere ad una revoca. Il secondo, che ne è la conseguenza pratica, riguarda il numero indeterminato di nomine alla quale la norma si riferisce. Infatti, con l'introduzione di un meccanismo di decadenza automatica correlato alla cessazione dell'organo politico che ha provveduto alla nomina, si provocherebbe la paralisi di innumerevoli organi amministrativi di società a partecipazione pubblica i cui membri cesserebbero dall'incarico e dovrebbero essere prontamente rinnovati, ovvero espressamente confermati. Perdi più, la previsione di un meccanismo di silenzio-conferma risulta del tutto in linea con la diffusa giurisprudenza della Corte Costituzionale citata.

3.22.2 *Il Testo Unico degli Enti Locali*

Se l'articolo 6 della legge n. 145 del 2002 regola il meccanismo dello spoils system a livello dell'amministrazione centrale, speculare per le amministrazioni locali è la previsione contenuta nel decreto legislativo n. 267 del 2000²⁰⁶. L'articolo 50, commi 8 e 9²⁰⁷, del TUEL, disciplina il meccanismo di nomina, designazione e revoca dei rappresentanti di comuni e provincie presso enti, aziende ed istituzioni. Allo stesso modo della legge Frattini, anche il TUEL introduce un limite temporale all'esercizio dei succitati poteri da parte di sindaco e presidente della provincia, ossia quarantacinque giorni dall'insediamento ovvero entro i termini di scadenza del precedente incarico. Tuttavia, una significativa differenza rispetto alla corrispondente previsione statale, è che l'ambito di applicazione di questa figura di spoils system non è limitato alle nomine effettuate dal precedente titolare dell'organo di governo negli ultimi mesi del proprio mandato. Infatti, nulla si prevede in tal senso, consentendo l'esercizio di tale potere nei confronti di tutti gli amministratori in carica, a prescindere dal momento in cui sono stati nominati.

Il funzionamento del meccanismo è molto simile a quello della legge Frattini, infatti, dal momento dell'insediamento del nuovo sindaco o del nuovo presidente della provincia, decorre il termine per provvedere alle nomine o revoche degli

²⁰⁶ D.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (TUEL).

²⁰⁷ Come già visto nelle pagine precedenti l'impatto della norma è molto esteso ed è stato oggetto di diversi pronunciamenti.

amministratori in società partecipate²⁰⁸. Al contrario, però, in caso di silenzio o inerzia dell'amministrazione locale nulla è previsto circa gli effetti che da tale posizione ne derivano. La norma prevede che, in caso di mancata adozione degli atti di nomina, designazione o revoca, sia il comitato regionale di controllo ad adottare i provvedimenti sostitutivi come previsto dallo stesso TUEL all'articolo 136²⁰⁹. Tale articolo regola l'esercizio del potere sostitutivo per omissione o ritardo di atti obbligatori per legge. Sembra, tuttavia, difficile qualificare come omissione o ritardo di un adempimento obbligatorio la mancata nomina del titolare di una posizione non vacante, quale sarebbe quella di un rappresentante o amministratore nominato dal precedente sindaco e il cui incarico originario non sia ancora giunto a naturale scadenza. La tesi prevalente ritiene che l'insediamento del nuovo sindaco abbia in sé un effetto interruttivo degli incarichi in corso, pur se ciò non è affermato espressamente dalle norme²¹⁰. Secondo questa impostazione, nel momento dell'insediamento del nuovo sindaco si determina la prematura interruzione degli incarichi in corso, con conseguente periodo di *prorogatio*, pari a 45 giorni, entro cui si deve provvedere alla conferma o sostituzione degli incarichi. Stante l'inerzia del neosindaco e decorso il periodo di *prorogatio* si ricade nell'ipotesi di omissione o ritardo di atti obbligatori con conseguente intervento sostitutivo del Comitato Regionale di Controllo. Il verificarsi di tale situazione non configura comunque una ipotesi di cessazione automatica dalla carica di amministratore poiché anche qualora il titolare del potere di nomina/revoca non eserciti il potere, questo viene esercitato in via sostitutiva da un diverso organo dell'amministrazione pubblica.

²⁰⁸ Così come per il Governo è previsto un termine di 6 mesi dal voto di fiducia, per il sindaco e il presidente della provincia il termine è di 45 giorni dall'insediamento.

²⁰⁹ Art. 136: "Qualora gli enti locali, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario ad acta nominato dal difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo. Il commissario ad acta provvede entro sessanta giorni dal conferimento dell'incarico".

²¹⁰ S. Battini, *Fenomenologia dello spoils system: un nuovo Stato patrimoniale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2023, pp. 1014 ss..

3.22.3 Il Testo Unico delle Società a Partecipazione Pubblica

Già molto si è detto, nel corso di questa tesi, in merito al TUSPP²¹¹ quale norma speciale in materia di società a partecipazione pubblica contenente previsioni di carattere speciale volte a garantire che l'investimento pubblico risponda a logiche di efficienza e di razionalizzazione della spesa pubblica.

Occorre richiamare due articoli in particolare che più di altri si esprimono circa la natura delle società a partecipazione pubblica. Il primo è l'articolo 1 comma 3²¹² che contiene un rinvio mobile alle norme del codice civile e alle norme generali di diritto privato. Tale inquadramento consente di sostenere che le società a partecipazione pubblica, per quanto non già previsto all'interno dello stesso testo unico, sono assoggettate alle norme di diritto comune che regolano le società di capitali. Il secondo è l'articolo 9²¹³ che, nei primi quattro commi, identifica i soggetti deputati all'esercizio dei diritti sociali detenuti dalle amministrazioni centrali o locali e, ai commi sette e otto, integrando la disciplina codicistica, tratta dell'efficacia degli atti di nomina e revoca assunti *ex* articolo 2449 c.c. In tali ipotesi, gli atti di nomina e revoca assunti dal socio pubblico sono efficaci dalla data di ricevimento della loro comunicazione da parte della società, cosicché, la loro eventuale mancanza o invalidità rileva come causa

²¹¹ D.lgs. 19 agosto 2016 n. 175.

²¹² D.lgs. 19 agosto 2016 n.175, art. 1, comma 3: "Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato."

²¹³ D.lgs. 19 agosto 2016 n.175, art. 9: "c.1.Per le partecipazioni pubbliche statali i diritti del socio sono esercitati dal Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con altri Ministeri competenti per materia, individuati dalle relative disposizioni di legge o di regolamento ministeriale. c.2. Per le partecipazioni regionali i diritti del socio sono esercitati secondo la disciplina stabilita dalla regione titolare delle partecipazioni. c.3. Per le partecipazioni di enti locali i diritti del socio sono esercitati dal sindaco o dal presidente o da un loro delegato. c.4. In tutti gli altri casi i diritti del socio sono esercitati dall'organo amministrativo dell'ente. c.5. La conclusione, la modificazione e lo scioglimento di patti parasociali sono deliberati ai sensi dell'articolo 7, comma 1. c.6. La violazione delle disposizioni di cui ai commi da 1 a 5 e il contrasto con impegni assunti mediante patti parasociali non determinano l'invalidità delle deliberazioni degli organi della società partecipata, ferma restando la possibilità che l'esercizio del voto o la deliberazione siano invalidate in applicazione di norme generali di diritto privato. c.7. Qualora lo statuto della società partecipata preveda, ai sensi dell'articolo 2449 del codice civile, la facoltà del socio pubblico di nominare o revocare direttamente uno o più componenti di organi interni della società, i relativi atti sono efficaci dalla data di ricevimento, da parte della società, della comunicazione dell'atto di nomina o di revoca. È fatta salva l'applicazione dell'articolo 2400, secondo comma, del codice civile. c.8. Nei casi di cui al comma 7, la mancanza o invalidità dell'atto deliberativo interno di nomina o di revoca rileva come causa di invalidità dell'atto di nomina o di revoca anche nei confronti della società. c.9. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle partecipazioni di pubbliche amministrazioni nelle società quotate. c.10. Resta fermo quanto disposto dal decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 maggio 2012, n. 56."

di invalidità della nomina o revoca anche nei confronti della società²¹⁴. Questo meccanismo consente all'atto deliberativo dell'amministrazione di assumere efficacia direttamente anche all'interno dell'ordinamento della società cui è indirizzato, senza la necessità che sia necessario procedere con una corrispondente delibera dell'assemblea societaria. Lo stesso comma 7 mantiene salvo quanto previsto dall'articolo 2400 c.c. in tema di revoca dei componenti del collegio sindacale²¹⁵.

Concludendo l'analisi normativa è giusto sottolineare che l'articolato contesto normativo italiano dello spoils system non si esaurisce con le citate normative nazionali ma si completa con le norme di rango secondario, regionali e locali che, integrando le disposizioni generali, ne garantiscono l'attuazione.

3.23 *Rapporto fiduciario e personalizzazione del potere*

Al fine di fornire una panoramica puntuale dell'istituto, è utile approfondire brevemente quali siano le caratteristiche che contraddistinguono il rapporto fiduciario tra socio pubblico ed amministratore, differenziandolo così rispetto a quello di un comune socio. Come visto, proprio dalla natura di tale rapporto discende la necessità del legislatore di bilanciare la tutela di interessi contrapposti prevedendo, attraverso regimi speciali, l'esercizio di particolari poteri di nomina e revoca.

Richiamando la definizione di spoils system va rilevato come il modello operi instaurando un collegamento personale fra l'amministratore della società partecipata e il detentore della carica politica che ne ha disposto la nomina, concentrando così il potere nelle mani della persona che ricopre la funzione più che nell'ente stesso. Lo spoils system si può dire regoli, dunque, la distribuzione del potere di nomina fra successivi titolari dell'organo, attribuendo rilievo giuridico all'avvicendamento del titolare dell'organo. Si tratta di un potere di uno specifico titolare dell'organo, ossia del successore, non dell'organo come tale, poiché viene in rilievo esclusivamente dal momento della cessazione del precedente titolare, il quale non avrebbe avuto lo stesso diritto di revoca ora esercitabile dal successore. L'essenza dell'istituto in esame

²¹⁴ S. Battini, *Fenomenologia dello spoils system: un nuovo Stato patrimoniale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2023, p. 1015ss.

²¹⁵ Su cui si è già fatto specifico approfondimento.

consiste nell'ancorare l'efficacia di una nomina alla permanenza in carica dello specifico titolare dell'organo nominante che storicamente l'ha disposta²¹⁶.

Come già detto in precedenza, l'ente pubblico nel momento in cui decide in merito agli organi gestori non esercita un potere pubblico proprio dell'ente stesso, ma esercita prerogative che gli spettano in qualità di socio. Pertanto, la personalizzazione del potere è inevitabile poiché espressione politica di un interesse pubblico che si sostanzia necessariamente nelle persone che ricoprono la funzione governativa dell'ente pubblico socio²¹⁷. Infatti, l'esercizio di un potere discrezionale non può che essere guidato dalla volontà dei funzionari chiamati ad esercitarlo.

Concentrando ora l'analisi sul concetto di fiducia si deve rilevare che il rapporto fiduciario può essere misurato in base alla presenza di alcuni elementi caratterizzanti. Certamente caratteristica fondamentale è rappresentata dalla discrezionalità nella nomina da parte dell'organo politico dell'ente pubblico socio. La scelta discrezionale segue spesso criteri di rappresentanza politica o di rappresentatività sebbene, per incarichi sensibili come quelli di amministratore o sindaco in società partecipate²¹⁸, la scelta non può e non deve prescindere da una valutazione nel merito rispetto alle capacità professionali e al possesso oggettivo di competenze e requisiti. Pertanto, la scelta deve essere solo in parte guidata da logiche politiche e di risultato e non può prescindere dai requisiti professionali e delle capacità tecniche²¹⁹. Tale considerazione, prevedendo componenti oggettivi, sembrerebbe limitare almeno in parte la

²¹⁶ Ciò chiama in causa la teoria dell'organo per cui, nel diritto pubblico, è l'amministrazione che dispone della propria azione, e non il singolo funzionario, impuntando gli atti e gli effetti dell'azione amministrativa all'ente e non al singolo dipendente che li ha redatti. Sul punto si rimanda a D. Donati, *La persona reale dello Stato*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1921, XII, n. 1-2, p.3 ss., il quale sostiene che “gli atti della sovranità conservano la loro forza obbligatoria, anche quando la persona del funzionario, che li ha emanati, abbia cessato dall'esercizio della sovranità, abbia abbandonato l'ufficio pubblico [...] senza necessità di alcuna conferma da parte del nuovo titolare dell'ufficio pubblico.”; e S. Cassese, *Lo Stato come problema storico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2013, p.183, secondo cui la teoria dell'organo consentì di superare il sistema delle spoglie. Pertanto, oggi, la riaffermazione di quel sistema, sia pur in altre forme, rimette in discussione il principio della separazione fra l'ufficio e il suo titolare.

²¹⁷ S. Battini, *Fenomenologia dello spoils system: un nuovo Stato patrimoniale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2023, p. 1023.

²¹⁸ Il ruolo di amministratore o sindaco in una società partecipata rappresenta un incarico molto delicato poiché spesso tali società sono quotate e operano in settori di interesse strategico nazionale. Ciò richiede alla politica maggiore attenzione nella selezione dei soggetti che dovranno ricoprire tali cariche che dovranno possedere qualifiche e competenze adeguate alla complessità del ruolo a cui sono chiamati.

²¹⁹ Tale affermazione è confermata da quanto previsto all'art. 11, comma 1, TUSPP.

componente discrezionale riservata al socio pubblico che pur rimane preponderante, lasciando poco spazio al sindacato di terzi in merito alla nomina effettuata.

Una seconda caratteristica che si distacca dal comune rapporto tra socio e amministratore è quella per cui la decadenza del soggetto titolare del potere di nomina si riverbera direttamente sul rapporto fiduciario. Infatti, pur non mutando il socio titolare della partecipazione ma esclusivamente il suo rappresentante politico, la legge a diversi livelli consente al socio pubblico di procedere alla conferma ovvero alla revoca della nomina effettuata dal predecessore. Così accade, per esempio nel caso di scioglimento delle Camere a seguito della conclusione della legislatura, ovvero per il loro scioglimento anticipato, di cui all'articolo 6 della legge n. 145 del 2002 con riferimento alle società partecipate dallo Stato. In questi casi, difatti, il nuovo Governo può confermare, revocare, modificare o rinnovare, entro sei mesi dal voto sulla fiducia, le nomine conferite nei sei mesi antecedenti dal governo precedente. Pertanto, la permanenza di un rapporto tra l'amministratore in carica e il socio pubblico è soggetto ad un momento di valutazione del tutto soggettivo anticipatamente rispetto al naturale termine previsto per l'incarico.

Questi elementi consentono di sostenere che il rapporto fiduciario tra socio pubblico ed amministratore sia del tutto peculiare e non possa prescindere dalla commistione fra interessi pubblici, interessi privati ed interessi politici che tutti sono rappresentati nelle società a partecipazione pubblica.

Conclusione

Il presente lavoro ha inteso indagare lo speciale contesto normativo applicabile all'organo amministrativo delle società a partecipazione pubblica.

Dall'analisi si è riscontrato che la natura ibrida che caratterizza queste particolari società si ripercuote inevitabilmente anche sulle dinamiche che governano l'esercizio dei diritti da parte del socio pubblico.

In particolare, si è voluto evidenziare come la necessità di derogare alla disciplina comune sia strettamente legata alla natura ibrida delle società a partecipazione pubblica. Perdi più, dal presente lavoro si è riscontrato come le soluzioni e gli strumenti a tutela del socio pubblico, e degli interessi che questo persegue, siano molteplici e differenti a seconda della forma giuridica assunta dalla partecipata. Come visto, la disciplina si estende ben oltre le previsioni del codice civile e si articola in diverse disposizioni che hanno man mano plasmato l'articolato e frammentato sistema che si è cercato di descrivere al meglio nel presente lavoro.

Le conseguenze che discendono da tale impostazione sono ancor più visibili nella giurisprudenza, sia di merito che di legittimità che, come illustrato relativamente alla giusta causa di revoca, più volte è stata chiamata a colmare lacune afferenti a circostanze del tutto ignorate dal legislatore. Tra tutte, il tema della giurisdizione, ordinaria o amministrativa, in materia di nomina e revoca degli amministratori fa comprendere l'essenzialità di tali questioni.

Tutto ciò è ancor più rilevante in considerazione del particolare rapporto che lega socio pubblico e amministratore, nonché, del delicato confine tra politica ed amministrazione e tra interessi pubblici ed interessi privati. L'inevitabile commistione tra la visione politica del socio e la gestione societaria privatistica si manifestano chiaramente nella soluzione offerta dalla citata Cassazione a Sezioni Unite alla questione della revoca anzitempo degli amministratori.

Ancor più peculiare la situazione delle società in house, dove il più stretto legame fiduciario ha suscitato, nella richiamata dottrina, molte perplessità circa la natura privatistica della stessa.

Concludendo si deve notare come il legislatore italiano abbia completamente ribaltato la prospettiva che guida la disciplina delle società a partecipazione pubblica nell'ottica

di razionalizzare ed efficientare la spesa pubblica. Infatti, se la relazione al codice civile esplicitamente indicava quale obiettivo del legislatore quello di assoggettare tali società alla medesima legge delle società per azioni, per assicurare maggior snellezza nelle forme e nella gestione, tale assunto oggi risulta superato della complessità normativa e della difficoltà con la quale la giurisprudenza si trova a dover discernere tra quanto riconducibile alla natura pubblica e quanto a quella privata.

La giurisprudenza, di tutti i ranghi, come la dottrina, hanno avuto e continuano ad avere un ruolo essenziale, non solo nell'interpretazione delle specifiche norme ma anche e, soprattutto, nella formulazione di indirizzi sulla corretta applicazione delle stesse, sopperendo alla carenza di una più chiara e puntuale visione del legislatore che consentirebbe di ritrovare la semplicità e l'efficienza sistemica inizialmente auspicati.

Bibliografia

C. Angelici, *In tema di “socio pubblico”*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2/2015, II, pp. 175-190.

C. Angelici, *Conclusioni*, in Ibba (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica a tre anni dal testo unico*, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 317 ss..

D. Barresi, *La revoca degli amministratori di s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Rivista di diritto societario*, 2/2025, pp. 306-339.

S. Battini, *Fenomenologia dello spoils system: un nuovo Stato patrimoniale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2023, pp. 997-1052.

A. Blandini, *Della nomina e della cessazione dell'organo amministrativo di società pubblica*, in *Rivista di diritto societario*, 4/2014, pp. 491-503.

G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli, *sub. art. 2449 c.c. in Codice Civile commentato online*, Wolters Kluwer.

M. Cian, *Società start-up innovative e PMI innovative*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2015, I, pp. 969-986.

M. Cian, *S.r.l. PMI, s.r.l., s.p.a. a.: schemi argomentativi per una ricostruzione del sistema*, in *Rivista delle società*, 2018, pp. 818-857.

M. Cian, *I requisiti qualificatori delle società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2/2019, I, pp. 196-210.

E. Codazzi, *Le “nuove” società in house: controllo cd. analogo e assetti organizzativi tra specialità della disciplina e “proporzionalità delle deroghe”*, VIII Convegno

annuale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale "Orizzonti del Diritto Commerciale", Roma, 17-18 febbraio 2017.

E. Codazzi, *Il cambio di maggioranza politica come giusta causa di revoca dei componenti degli organi sociali di società a partecipazione pubblica*, in *Le società*, 1/2021, pp. 19-29.

G. Colombo, *Le società in house: controllo analogo tra interesse pubblico, forma privata e CCII*, in *Le Società*, 11/2020, pp. 1228-1236.

M. Cossu, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Giurisprudenza commerciale*, 4/2008, I, pp. 627-655.

M. Cossu, *Revoca anticipata degli amministratori di società a partecipazione pubblica locale e limiti di legittimità dello "spoils system"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2/2021, II, pp. 371-402.

M. Cossu, *Nomina e revoca degli amministratori nelle società a partecipazione pubblica*, in *Rivista di Diritto Societario*, 4/2024, pp. 719-747.

M. Cossu, *Struttura e funzionamento dell'organo amministrativo delle società a partecipazione pubblica nel codice civile e nella legislazione speciale*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2/2025, I, pp. 193-222.

M. Cossu, *Le società "pubbliche"*, in V. Donativi (diretto da), *Trattato delle società*, IV, Milano, Utet, 2022, pp. 681 ss..

S. Covino, *Le società a responsabilità limitata in house providing*, in Spolaore, Martucci, Picciau (a cura di), *L'esercizio dell'autonomia statutaria nelle s.r.l. a partecipazione pubblica e nelle s.r.l. crowdfunded. Spunti da un'analisi empirica*, Torino, Giappichelli, 2026, pp. 141-177.

C. D'Auria, *Lo spoils system dei dirigenti pubblici: ancora sul principio di separazione tra politica e amministrazione*, in *De Iustitia*, 3/2023, pp. 122-132.

V. De Giorgio, *Società partecipate e "Spoils System"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, 2, pp. 1330-1343.

L. De Marinis, M. S. Scalici, *Il modello "in house providing" negli enti locali*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 4/2025, pp. 147-154.

I. Demuro, *L'incompatibilità con il diritto comunitario della nomina diretta ex art.2449 c.c.*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 3/2008, II, pp. 581-595.

I. Demuro, *Società privatizzate*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 10-12/2008, I, pp. 1177-1188.

I. Demuro, *La compatibilità del diritto societario con il c.d. modello in house providing per la gestione dei servizi pubblici locali*, in *Giurisprudenza commerciale*, 5/2006, II, pp. 787 ss.

F. Di Mascio, *Le nomine pubbliche fra clientelismo e spoils system*, Bologna, il Mulino, 2012.

D. Donati, *La persona reale dello Stato*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1921, XII, n. 1-2, p.3 ss.

V. Donativi, *La nomina pubblica alle cariche sociali nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale a cura di Buonocore*, vol. 4, Torino, Giappichelli, 2010, p. 379 ss.

V. Donativi, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, Ipsoa, 2016.

V. Donativi, *Sulla nozione di società a controllo pubblico*, in *Rivista di diritto societario*, 1/2021, 1, pp. 13-73.

F. Fimmanò, *Il controllo analogo configura in re ipsa l'attività di direzione e coordinamento sulle "partecipate" pubbliche*, in *Le società*, 7/2021, pp. 807-821.

F. Fracchia, *La società a partecipazione pubblica: un quadro di sintesi (dal t.u.s.p.p. alla disciplina sui servizi pubblici, per giungere al nuovo codice dei contratti pubblici)*, in *Il diritto dell'economia*, 1/2024, pp. 77-96.

A. Gabrielli, *Grande Dizionario Italiano*, Milano, Hoepli, 2015.

C. Garilli, *Poteri del socio pubblico, revoca degli amministratori e abuso di maggioranza*, in *Le società*, 10/2025, pp. 1053-1061.

F. Ghezzi, M. Ventrizzo, *La nuova disciplina delle partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici nel capitale delle società per azioni: fine di un privilegio?*, in *Rivista delle società*, 4/2008, pp. 668-708.

C. F. Giampaolino, F. Panetti, *Le società a partecipazione pubblica*, in *Giurisprudenza commerciale*, 4/2023, 2, pp. 529-577.

F. Guerrera, *Autonomia statutaria e tipologia delle società in house*, in *Giustizia civile*, 4/2015, pp. 775-788.

F. Guerrera, *L'amministrazione*, in Ibba (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica a tre anni dal testo unico*, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 135 ss..

C. Ibba, *Le società a partecipazione pubblica a tre anni dal testo unico*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.

C. Ibba, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, 1/2005, pp. 1-22.

C. Ibba, *Diritto comune e diritto speciale nella disciplina delle società pubbliche*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2018, 1, pp. 958-975.

C. Ibba, *La tutela delle minoranze nelle società di partecipazione pubblica*, in *Rivista delle Società*, 1/2015, pp. 95-111.

Ibba, Demuro, *sub art. 2449*, in Abbadessa, Portale (diretto da), *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 2830-2851.

M. Libertini, *Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1/2021, I, pp. 5-34.

M. Martelli, *MINISTERO DELLE PARTECIPAZIONI STATALI (1925-1992)*, in www.acs.beniculturali.it, *Archivio Centrale dello Stato, Archivi degli organi di governo e amministrativi dello stato*.

K. Martucci, *"Spoils system" e giusta causa di revoca degli amministratori di nomina pubblica*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, 2, pp. 1344-1357.

K. Martucci, *Nomina e revoca diretta degli amministratori dopo il T.U. sulle società partecipate (Prime riflessioni)*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 9/2017, pp. 1005-1044.

K. Martucci, *Il controllo nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, in Spolaore, Martucci, Picciau (a cura di), *L'esercizio dell'autonomia statutaria nelle s.r.l. a partecipazione pubblica e nelle s.r.l. crowdfunded. Spunti da un'analisi empirica*, Torino, Giappichelli, 2026, pp. 65-111.

- C. Pecoraro, *Privatizzazione dei diritti speciali di controllo dello Stato e dell'ente pubblico nelle s.p.a.: il nuovo art. 2449 c.c.*, in *Rivista delle società*, 5/2009, pp. 948-1039.
- P. Pettiti, *Agli amministratori della in house spetta la gestione dell'impresa*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1/2020, II, pp. 187-203.
- R. Ranucci, *La nomina e la revoca degli amministratori tra volontà pubblica e diritto societario*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 5/2022, pp. 32-44.
- A. Rinaldi, *Amministrazione e gestione delle società a partecipazione pubblica tra TUSP e Codice della crisi*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 6/2025, pp. 985-1030.
- R. Rordorf, *Le società pubbliche nel codice civile*, in *Le società*, 4/2005, pp. 423-430.
- F. E. Santonastaso, *La riforma dell'art. 2449 c.c. e le società con partecipazione degli enti pubblici locali*, in *Impresa, società e poteri pubblici. Una perenne "voglia" di Stato?*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2018, pp. 43-100.
- F. Salinas, *Società di capitali a partecipazione pubblica, revoca di amministratori ed interesse sociale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2014, 2, pp. 1014-1024.
- V. Sanna, *La nomina diretta degli amministratori di società da parte dello Stato o di enti pubblici ed il problema della giurisdizione*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 3/2017, I, pp. 385-390;
- A. Santoni, *Revoca degli amministratori di società per azioni pubblica e "spoils system"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6/2020, 2, pp. 1361-1373.
- M. Speranzin, *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, in *Rivista delle società.*, 2-3/2018, pp. 335-359.

R. Ursi, *Brevi riflessioni sullo statuto pubblicistico degli amministratori nel Testo unico*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2019, pp. 51-68.

S. Vanoni, *Società a partecipazione pubblica e ricorso al mercato dei capitali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 3/2025, I, pp. 385-396.

A. Valzer, *Controllo analogo, "governance" e responsabilità nelle società "in house"*, in *Rivista delle società*, 4/2020, pp. 1027-1081.

A. Valzer, *La revoca degli amministratori delle società azionarie di "providing in house"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 3/2020, I, pp. 514-543.

Sitografia

www.acs.beniculturali.it

www.altalex.com

www.brocardi.it

www.cortecostituzionale.it

www.dati.igsg.cnr.it/dogi

www.dejure.it

www.dirittoegiustizia.it

www.giurisprudenzadelleimprese.it

www.laleggepertutti.it

www.leggiditalia.it

www.lexitalia.it

www.nuovodirittodellesocieta.it

www.onelegale.wolterskluwer.it

www.programmazioneeconomica.gov.it

www.rivistadirittosocietario.com

Ringraziamenti

Desidero esprimere la mia più sincera gratitudine al Professor Giovanni Petroboni per la costante disponibilità, per il supporto e per il tempo riservatomi durante l'intero periodo di stesura della presente Tesi. Desidero, inoltre, ringraziarlo per l'irreprensibile lavoro che svolge in qualità di Referente del corso di laurea PRISMA e, in particolare, per la costante dedizione e cura con cui promuove il progetto LM *plus* di cui sono stato lieto partecipante.

Un affettuoso ringraziamento va a tutta la mia famiglia, per essermi sempre stata vicina e per avermi costantemente sostenuto nelle mie scelte.

Ringrazio di cuore Gabriele Grosso, dapprima collega e poi, soprattutto, inestimabile amico, per la forza che ha saputo trasmettermi in questi anni e per i tanti momenti di riflessione e confronto.

Un ringraziamento speciale va a tutti i miei più stretti amici Elisa, Cecilia, Gabriele, Andrea, Davide, Sara, Edoardo, Elena, Ottavio, Matteo, Pietro per i tanti momenti condivisi insieme, per l'allegria e per la spensieratezza che riuscite a donarmi in ogni occasione.

Ringrazio, infine, tutti i colleghi di Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A., in particolare, il personale della Direzione Legale, per avermi accolto affettuosamente sin dal primo giorno, e Raffaele Rossetti, per la stima dimostrata e per i preziosi insegnamenti che ha saputo trasmettermi.

