

RAPPORTO DELLA COMMISSIONE DELLE PETIZIONI SULLA MOZIONE NO. 2806 DEL
12.03.1999 DELL'ON. DAVIDE ENDERLIN CONCERNENTE LA COSTITUZIONE DI ORGANI
DI CONTROLLO SULLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE COMUNALE.

All'onorando
Consiglio Comunale
di Lugano

Lugano, 9 marzo 2000

Onorevole Signor Presidente,
Onorevoli Signori Consiglieri,

I. Il contenuto della mozione.

La mozione è importante e molto attuale poiché solleva interessanti interrogativi politici e giuridici concernenti il controllo da parte del Comune, e in particolare da parte del Consiglio comunale, dell'attività svolta da società di diritto privato, di cui la nostra Città è in tutto o in parte azionista.

A tal fine, il mozionante chiede, da un lato, che venga istituita in seno al Consiglio comunale un'ulteriore commissione permanente denominata "Commissione di controllo enti partecipati", con competenza di "*vincolare con relativi mandati i delegati in seno ai Consigli di amministrazione e i rappresentanti del Comune in sede di Assemblea generale a tutte quelle decisioni che il Consiglio comunale o il Municipio riterrà politicamente opportuno adottare nell'interesse del Comune e della società, e ciò comunque nel pieno rispetto delle regole vigenti nelle società anonime*" e, d'altro lato, che all'interno delle singole società anonime a cui partecipa in tutto o in parte il Comune venga istituito un ulteriore organo, oltre a quelli previsti per legge, denominato "Ufficio di controllo del Comune" con il compito di "*riferire semestralmente al Consiglio comunale e al Municipio sull'andamento generale degli affari della società, evidenziando il costo e l'utile conseguito dalle prestazioni fornite e commentando i bilanci e conto perdite e profitti*" e di "*informare il Municipio circa l'esito delle delibere per i lavori straordinari*".

Il mozionante osserva che anche la nostra Città, come altri enti pubblici, ha intrapreso in più settori la strada delle privatizzazioni e ha deciso, con il sostegno e l'approvazione del Consiglio comunale, di delegare ad enti privati alcuni compiti che sono stati finora svolti dall'ente pubblico, nell'intento di rispondere in modo più soddisfacente, efficiente e vantaggioso ai bisogni dei cittadini.

A mente del mozionante, il Comune che conferisce all'ente privato il mandato di adempiere ad un preciso compito pubblico non deve tuttavia rinunciare alle proprie competenze, che il diritto pubblico

espressamente gli ha assegnato. Tra di esse v'è l'obbligo di sorvegliare che il mandato assegnato al privato venga eseguito conformemente alle istruzioni e, da parte dell'ente privato, v'è l'obbligo di rendiconto nei confronti dell'ente pubblico.

Il mozionante ritiene che nei messaggi sinora sottoposti all'esame del Consiglio comunale questo aspetto delle privatizzazioni non sia stato tenuto in debito conto. Con la mozione vengono proposte in concreto delle modalità per svolgere questi reciproci compiti di rendiconto e di sorveglianza, pur con la consapevolezza che il controllo operato sull'attività delle società deve comunque esser tale *“da non intralciare il concetto di managerialità che ha ispirato la privatizzazione; compito difficile ma non impossibile e che dovrà essere evidentemente adattato a seconda delle esperienze pratiche che questa nuova fattispecie impone”*.

II. Le privatizzazioni.

È oggi ampiamente condiviso il principio secondo il quale lo Stato, a tutti i livelli, deve riesaminare i compiti ad esso attribuiti dalla legge e finora svolti, per individuare quali tra essi debbano ancora essere gestiti dall'ente pubblico e quali invece possono essere delegati a enti privati. Nel nostro caso, si tratta di ridefinire i compiti del Comune.

Attraverso l'applicazione del modello della Nuova Gestione Pubblica (NGP), della privatizzazione della gestione di servizi pubblici e di aziende comunali e infine della privatizzazione di alcune aziende e servizi (oggetto di studio di uno speciale gruppo di lavoro appena costituito) si vuole giungere, da un lato, alla diminuzione dei costi a carico dell'ente pubblico e, d'altro lato, all'aumento dell'efficienza del Comune.

La privatizzazione può essere motivata da un interesse pubblico prevalente, ovvero essa deve permettere di raggiungere uno scopo generale dello Stato in modo più soddisfacente, efficiente e vantaggioso rispetto a quello che sarebbe in grado di fare l'ente pubblico. Altre privatizzazioni hanno lo scopo di liberare lo Stato da compiti che non dovrebbero più essere posti a suo carico potendo essere svolti dall'economia privata.

Per essere efficiente e per poter svolgere i compiti ad esso affidati meglio di quanto possa farlo l'ente pubblico, il servizio privatizzato (o organizzato secondo il modello della NGP) deve certamente godere di un'ampia libertà d'azione e d'organizzazione, come un normale attore privato.

Tuttavia, l'esistenza di un preciso mandato di prestazione, di un obbligo di rendiconto e la presenza di interessi pubblici da tutelare nello svolgimento del mandato, che non sempre corrispondono agli usuali interessi privati (p.es. massimizzazione degli utili,...), fa nascere tutta una serie di problematiche giuridiche e politiche concernenti i rapporti tra il mandante/ente pubblico e l'attore/ente privato assolutamente nuove, che al momento iniziano a delinearsi attraverso singoli episodi, il cui sviluppo è per ora solo ipotizzabile e la cui soluzione è dunque tutt'altro che scontata.

III. La società anonima e i suoi organi.

Attualmente le società di diritto privato partecipate dal Comune di Lugano (vedi la lista allegata) e considerate nella mozione hanno la forma giuridica della società anonima, regolata dagli art.620 e seguenti del Codice delle obbligazioni. A titolo informativo, riassumiamo brevemente alcuni aspetti giuridici della SA e degli organi che per legge la compongono : l'assemblea generale, il consiglio di amministrazione e l'ufficio di revisione. .

a) L'assemblea generale degli azionisti.

A norma degli art. 698 e ss.CO, l'assemblea generale degli azionisti costituisce l'organo supremo della società anonima, che ha i poteri inalienabili di approvare e modificare lo statuto, di nominare gli amministratori e i membri dell'ufficio di revisione, di approvare il rapporto e il conto annuale e di deliberare sull'impiego dell'utile, di dare scarico agli amministratori e di esercitare tutti gli altri compiti ad essa affidati dallo statuto.

Nell'assemblea gli azionisti esercitano il loro diritto di voto, di regola, in proporzione al valore nominale complessivo delle azioni che possiedono; ogni azionista ha almeno un voto.

b) Il consiglio di amministrazione.

Come detto, è nominato dall'assemblea generale ed è composto da uno o più membri che devono essere azionisti della società. Per quanto concerne le persone giuridiche azioniste, esse non possono essere membri del consiglio di amministrazione, ma in loro luogo possono esserlo le persone fisiche loro rappresentanti.

Il consiglio di amministrazione, organizza e dirige la società, ne gestisce gli affari e dà le istruzioni necessarie; può deliberare su tutti gli affari che non siano attribuiti all'assemblea generale dalla legge o dallo statuto (art.716 CO).

c) L'ufficio di revisione.

È nominato dall'assemblea generale ed è composto da uno o più revisori aventi i requisiti necessari secondo la legge per poter adempiere la loro funzione.

Esso verifica se la contabilità, il conto annuale e la proposta concernente l'impiego dell'utile risultante dal bilancio siano conformi alla legge e allo statuto (art.728 CO) e ne riferisce per iscritto all'assemblea generale, raccomandandone l'approvazione o il rinvio.

d) Il diritto di controllo degli azionisti.

A norma dell'art. 696 CO ogni azionista ha il diritto di consultare, prima dell'assemblea generale ordinaria, la relazione sulla gestione allestita dal consiglio di amministrazione e la relazione dei revisori. Secondo l'art. 697 CO, nell'assemblea generale ogni azionista può chiedere al consiglio di amministrazione raggugli sugli affari della società e all'ufficio di revisione sull'esecuzione e sul risultato della sua verifica. I raggugli possono essere rifiutati a tutela di segreti d'affari o di altri interessi degni di protezione della società. I libri e la corrispondenza possono essere consultati solo dietro espressa autorizzazione dell'assemblea generale o del consiglio di amministrazione. In caso di conflitto sull'esercizio del diritto di controllo degli azionisti, la legge garantisce loro la facoltà di rivolgersi al giudice.

Infine, gli art. 697a e ss. CO permettono all'azionista, a certe condizioni, di proporre all'assemblea generale che sia eseguita una verifica speciale destinata a chiarire determinati fatti. Questa verifica speciale è comunque sussidiaria rispetto al diritto dell'azionista di ottenere raggugli e di consultare i documenti di cui all'art. 697 CO (cfr. DTF 123 III 261).

Il diritto di controllo e di informazione dell'azionista sussiste solo quando le informazioni richieste sono necessarie per l'esercizio dei diritti dell'azionista (p.es. il diritto di voto nell'assemblea, il diritto

di chiedere una verifica speciale, il diritto di far valere l'azione di responsabilità, ecc.). Il diritto all'informazione si estende pure a quelle necessarie per valutare il valore delle azioni ai fini di venderle.

IV. I delegati del Comune nelle società anonime.

Un importante elemento di controllo da parte del Comune dell'attività delle società anonime a cui partecipa è indubbiamente quello della nomina dei delegati che rappresentano il Comune-azionista nell'assemblea generale e nel consiglio di amministrazione della SA e della possibilità di dare loro istruzioni.

Con la recente decisione del 14.12.1999 (n.5381 statuente sul ricorso di G. Bignasca contro la costituzione della AIL Servizi SA) il Consiglio di Stato ha finalmente fatto un po' di chiarezza in merito alla competenza di nominare i delegati del Comune nelle società. In sintesi, i delegati che rappresentano il Comune nell'assemblea generale degli azionisti vengono nominati dal Consiglio comunale; i rappresentanti del Comune in seno al Consiglio di amministrazione possono essere proposti dal Municipio all'assemblea generale della SA, che poi li nomina, tranne nel caso in cui alla SA è applicabile l'art. 762 CO.

Questa norma prevede che lo statuto può concedere ad una corporazione di diritto pubblico, qual è il Comune, che ha un interesse pubblico nella società, il diritto di nominare e di revocare direttamente (cioè senza necessitare del voto dell'assemblea generale) i propri rappresentanti nel consiglio di amministrazione o nell'ufficio di revisione. In tal caso, spetta al Consiglio comunale -e non al Municipio- designare questi delegati comunali.

Ricordiamo che per questi amministratori e revisori designati direttamente dal Comune è quest'ultimo che risponde del loro agire verso la società, gli azionisti e i creditori.

Dunque, se lo statuto societario prevede l'applicazione dell'art. 762 CO (p.es. quello appena votato dal nostro Consiglio comunale per la costituzione della AIL SA), si conferisce al Consiglio comunale uno strumento di controllo -quantomeno politico- nella SA attraverso la nomina e la revoca dei delegati comunali nei suoi organi.

La nomina di Municipali quali rappresentanti del Comune negli organi delle SA dovrebbe essere un altro mezzo per esercitare il controllo dell'ente pubblico sull'operato della società e per disporre di un canale diretto di informazione. Sappiamo però che questa doppia veste di rappresentante dell'esecutivo e di membro del CdA ha già creato situazioni conflittuali, nei casi in cui gli interessi del Comune, che il Municipale deve difendere, non corrispondono più a quelli della società, che lo stesso Municipale deve perseguire nella sua qualità di membro del Consiglio di amministrazione della società, verso la quale ha un dovere di diligenza e di fedeltà (vedi p.es. la recente questione del pagamento degli interessi passivi concernenti il Palace da parte della Kursaal SA). Rileviamo tuttavia che lo stesso contrasto di interessi, pur in forma meno palese, si presenterà anche al delegato del Comune non-municipale ogni qualvolta gli interessi del Comune-azionista, ch'egli rappresenta, non dovessero corrispondere a quelli della SA, ch'egli deve perseguire quale membro del consiglio di amministrazione. Il problema si situa infatti non tanto nella persona del delegato del Comune, ma a un livello più generale, nel rischio -tutt'altro che teorico- che in date situazioni gli interessi della pubblica collettività, del Comune, non corrispondano agli interessi della società privata (soprattutto se la stessa appartiene solo in parte al Comune) che tali pubblici interessi dovrebbe servire. È dunque evidente che la problematica è complessa e di non facile soluzione.

V. La posizione del Municipio.

Con scritto del 12 luglio 1999, il Municipio ha avuto occasione di anticipare alla Commissione delle petizioni alcune riflessioni, elaborate dal suo Servizio giuridico, in merito ai due strumenti di controllo proposti dal mozionante. Il Municipio premette innanzitutto come *“proprio in relazione all’oggetto della mozione vi sia ancora poca chiarezza, originata non solo dalla novità e dalla complessità della materia, ma anche da iniziative personali di per sé lodevoli ma non coordinate”*.

Riguardo alle soluzioni proposte con la mozione, il Municipio ritiene che siano inattuabili per le seguenti ragioni:

- a) la costituzione di una “Commissione di controllo enti partecipati” del Consiglio comunale con competenza di impartire mandati vincolanti ai delegati del Comune in seno agli organi delle società partecipate non è possibile in quanto ad una Commissione del Consiglio comunale non possono essere delegate competenze che spettano allo stesso legislativo, né tantomeno quelle spettanti all’esecutivo, non essendo lo strumento della delega contemplato dall’attuale LOC. Pur essendo ammissibile la richiesta del mozionante di costituire una nuova commissione permanente del CC tramite modifica del Regolamento comunale, la competenza attribuita a questa commissione, di vincolare il Comune con decisioni e atti propri, sarebbe in contrasto con la funzione di mero preavviso sugli oggetti sottoposti al voto del legislativo che è propria delle commissioni del CC. Per quanto concerne la facoltà di questa commissione di vincolare i rappresentanti del Comune membri del consiglio di amministrazione delle società, vi sarebbe inoltre, a mente del Municipio, un conflitto con le norme del CO, che prevedono unicamente per quest’ultimi il dovere di diligenza e fedeltà verso la società. Il Municipio ritiene invece possibile attribuire a questa commissione il compito di esaminare i conti delle SA interamente partecipate dal Comune prima della loro approvazione in Consiglio comunale;
- b) la richiesta di prevedere nelle SA a cui il Comune partecipa un ulteriore organo denominato “Ufficio di controllo del Comune”, con il compito di informare il Consiglio comunale e il Municipio sugli affari della società, appare al Municipio irricevibile poiché l’inserimento nello statuto di tale organo è di competenza esclusiva dell’assemblea degli azionisti e non del Consiglio comunale, mentre con la mozione si possono fare soltanto proposte su oggetti di competenza di quest’ultimo. Inoltre, il Municipio ritiene che il diritto di essere informato sugli affari della società non possa essere esercitato tramite un organo di controllo (salvo il caso dell’art.697a CO; vedi sopra ad III.d); le informazioni al Consiglio comunale e al Municipio sarebbero dunque fornite direttamente dal Consiglio di amministrazione o dai membri del medesimo che rappresentano il Comune. Il CC sarebbe del resto già annualmente informato con la presentazione dei conti delle società partecipate dal Comune.

VI. Valutazioni giuridiche e politiche.

Le riflessioni del Municipio, se a tratti possono essere condivise (p.es. sull’impossibilità di conferire ad una commissione del Consiglio comunale la competenza di vincolare direttamente con precisi mandati i rappresentanti del Comune negli organi delle società partecipate) altrove appaiono opinabili e non esaustive, come il Municipio stesso ammette riconoscendo che la materia è del tutto nuova,

particolarmente complessa e da chiarire (p.es. sulla possibilità di creare nuovi organi nella SA oltre a quelli previsti per legge, prevedendoli negli statuti, abbiamo interpellato l'Ufficiale dei registri di Lugano, il quale l'ammette; cfr. anche Fritz De Steiger, *Le droit des SA en Suisse*, 1973: "...*Toute société anonyme doit effectivement posséder les organes qui y sont énumérés et auxquels peuvent encore s'en ajouter d'autres tels que la direction, le conseil de surveillance,...*").

Il mozionante si è del resto espressamente riservato la facoltà di modificare o precisare i compiti e le competenze della Commissione o dell'Ufficio di controllo in sede di elaborazione e studio della mozione da parte della commissione incaricata del suo esame. L'incertezza giuridica su alcuni aspetti delle soluzioni proposte dalla mozione non è dunque un motivo sufficiente per respingerla in toto senza prima verificare e meglio approfondire quali eventuali modifiche o accorgimenti giuridici consentirebbero di attuare lo scopo che la mozione persegue, ossia l'organizzazione del controllo e la regolamentazione pratica dei complessi rapporti che si creano tra l'ente pubblico e gli enti privati a cui esso partecipa.

La nostra commissione ritiene di non possedere gli strumenti, le conoscenze e il tempo necessari per trovare risposte esaustive e certe ai numerosi e non facili quesiti giuridici che la mozione solleva. Altrettanto azzardato sarebbe proporre a questo Consiglio comunale di votare soluzioni di cui non si sono potute verificare a fondo la validità e le conseguenze, con il rischio di creare più problemi di quanti se ne possano risolvere.

Anche la dottrina giuridica svizzera è più che mai attenta e produttiva riguardo a questi temi di sempre maggior attualità per gli enti pubblici a tutti i livelli: citiamo ad esempio "*Rechtliche Probleme der Privatisierung*", *BTJP* 1997, *Berna*, e i nuovi *Forstmoser/Jaag*, "*Der Staat als Aktionär*", *Schultess*, 2000, e ancora *Jaag*, "*Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben*", *Schultess*, 2000.

Riteniamo che debba essere una preoccupazione prioritaria e fondamentale di un ente pubblico quale il nostro Comune, che ha giustamente deciso di percorrere la nuova strada delle privatizzazioni e della delega ad enti privati di alcuni dei propri compiti, quella di studiare e regolamentare al meglio -cioè a tutela dell'interesse pubblico- e da subito i rapporti che si creano con questi enti privati, la cui attività si ripercuote direttamente sui cittadini.

Citiamo ancora dalla decisione del Consiglio di Stato già menzionata sopra: "*I Comuni non potrebbero per contro di principio ricorrere liberamente e a loro discrezione a forme private per l'esecuzione di determinati compiti primari. Alla base dell'attribuzione di tali compiti stanno sovente ragionamenti fondati sulle garanzie legate al fatto che sia un ente pubblico ad assicurare l'espletamento degli stessi; una competenza di quest'ultimo significa inoltre l'assoggettamento delle relative fasi decisionali ai meccanismi del processo istituzionale, ai diritti popolari e ricorsuali. La delega ad enti privati, che per loro natura non sottostanno ai principi del diritto pubblico, fa cadere dette garanzie, rispettivamente limita o annulla il controllo istituzionale e democratico. Un agire in questo senso presuppone pertanto l'ossequio di determinate condizioni (...). Al proposito dottrina e giurisprudenza hanno in particolare stabilito:(...) che l'ente delegatario deve sottostare obbligatoriamente ad una vigilanza dell'ente pubblico; quest'ultimo è responsabile che i compiti delegati vengano svolti conformemente alla legge e che i cittadini non siano posti in condizioni peggiori rispetto a quelle in cui si troverebbero qualora lo Stato dovesse svolgere il servizio".*

VII. Conclusioni.

Questa Commissione ha comunicato al mozionante le proprie riflessioni qui sopra esposte. Dopo discussione, l'on. Enderlin si è dunque avvalso della facoltà, già espressamente riservata, di modificare la mozione e con scritto del 3 marzo 2000 ha dichiarato che: *“In considerazione della complessità dei problemi di carattere giuridico connessi con la mozione condivido volentieri il suggerimento di conferire ad un ufficio esterno all'Amministrazione comunale, che mi risulta si sia già espressa in merito, un mandato di esaminare la compatibilità della mozione con le vigenti regole e disposizioni di diritto pubblico e privato”*.

Questa Commissione condivide la mozione così modificata. Riteniamo che il mandato affidato ad un perito esterno, scelto dunque tra gli esperti che possono disporre delle conoscenze più vaste e approfondite in materia di diritto amministrativo e societario, e in particolare in merito alle questioni delle società partecipate da enti pubblici, con l'incarico di esaminare la fattibilità delle soluzioni proposte dal mozionante ed eventualmente di modificarle e perfezionarle al fine di realizzare gli scopi di controllo che esse perseguono, permetterà alla nostra Città di dotarsi dei migliori strumenti per gestire i propri rapporti con le sempre più numerose e importanti società private a cui affida la cura degli interessi dei cittadini.

Questa via permetterà di rispondere al meglio ai sicuri interrogativi e alle perplessità che sorgeranno tra i cittadini, finora abituati alle dinamiche e alle garanzie del controllo democratico delle attività di pubblico interesse.

Per questi motivi, la Commissione delle Petizioni invita questo onorando Consiglio comunale a voler

risolvere:

1. La mozione, così come modificata, è accolta.
2. Il Municipio è incaricato di procedere come ai considerandi e di presentare urgentemente al Consiglio comunale un messaggio concernente la richiesta del credito necessario per lo svolgimento di uno studio esterno sul tema sollevato dalla mozione.

Con ogni ossequio.

PER LA COMMISSIONE DELLE PETIZIONI

Antonini Ermidio, corelatore
 Bernasconi Vanna, corelatrice
 Bordoni Pio
 Gilardi Stefano
 Martinaglia Bernasconi Graziella
 Bernasconi Marily
 De Martiis Francesco
 Gonnella Raniero
 Gilardi Francesco