

**Procedure e requisiti delle nomine nelle imprese a partecipazione statale:
lucci ed ombre della direttiva MEF 24 giugno 2013**
di Guido Sirianni*

SOMMARIO: 1. Un inconsueto percorso di *soft law*. – 2. La mozione *Tommaselli* 1-00060: contenuti e silenzi. – 3. I requisiti e le procedure di nomina nella direttiva MEF. – 4. Spunti conclusivi e critici su un *autolimit*e comunque sindacabile, che esclude il ricorso allo *spoils system*..

1. Un inconsueto percorso di *soft law*

Nelle le recenti politiche di trasparenza e di moralizzazione della vita pubblica, il cui esito maggiore è rappresentato dalla legge anticorruzione n.190/2012 e dai decreti emanati nell'esercizio delle deleghe contenute in tale legge, possono ricomprendersi le determinazioni assunte dal Parlamento e dal Governo nei primi mesi della XVIII Legislatura relativamente ai requisiti ed alle le modalità di nomina dei componenti degli organi di amministrazione delle società controllate dal MEF, una galassia eterogenea composta da una trentina di imprese, tra le quali spiccano Eni, Cassa Depositi e Prestiti, Enel, Finmeccanica, Ferrovie dello Stato, Poste Italiane, ANAS, SOGEL. Tali determinazioni rappresentano una risposta, o un tentativo di risposta, allo scandalo che ha coinvolto i vertici della Finmeccanica, e più in generale all' insopportabile malcostume endemico che investe le nomine delle imprese pubbliche (si veda la impressionante testimonianza di L. Bisignani, *L'uomo che sussurrava ai potenti*, Chiarelettere, 2013).

Prima di entrare nel merito, è opportuno segnalare il fatto che, in questo caso, Parlamento e Governo hanno ritenuto di seguire la strada, infrequente, di un *soft law* recante prescrizioni reciprocamente concordate: in vista dell'approssimarsi delle scadenze di importanti incarichi presso imprese partecipate dallo Stato, il MEF ha infatti autonomamente ritenuto opportuno procedere alla elaborazione di una direttiva ministeriale volta ad introdurre nuove regole; contestualmente il Senato ha esaminato, discusso ed approvato alcune mozioni sullo stesso oggetto, presentate da diverse forze politiche, che a seguito di un laborioso negoziato e del confronto col Governo sono

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico – Università di Perugia.

confluite in una unica mozione che ha ottenuto il consenso di una maggioranza molto ampia, anche se anomala (i partiti di maggioranza, ma non Lista civica, più Cinque Stelle e Lega Nord). Si comprende dunque il singolare sincronismo della approvazione della mozione Tommaselli ed altri 1-00060 (testo 4), avvenuta il 19 giugno 2013 con la emanazione della direttiva ministeriale 14654 effettuata a ruota il successivo 24 giugno (reperibile sul sito del MEF). In pratica, il Governo ha adattato il proprio progetto di direttiva alle sollecitazioni avanzate da un atto di indirizzo parlamentare che lo stesso Governo ha però concorso a definire. Ciò ha indubbiamente comportato per il Governo un doppio vantaggio politico: quello di alleggerirsi delle forti pressioni opposte che una materia tanto delicata inevitabilmente richiama, scaricandole sul Parlamento, e quello di rafforzare la propria direttiva, presentandola non come il frutto di una propria scelta, ma come il puntuale svolgimento di un indirizzo impartito da una ampia, sebbene eterogenea, maggioranza parlamentare. Ma, al di là di ogni valutazione sulle utilità politiche contingenti, va rimarcato che la scelta di un percorso di *soft law* ha certamente il pregio, in termini di economicità nell'impiego degli strumenti normativi, di consentire l'attuazione sollecitata di riforme importanti, senza i costi di laboriose procedure legislative o regolamentari. Nondimeno, però, le innovazioni così apportate possono risultare instabili e precarie, a fronte di ostacoli politici ed ambientali molto rilevanti.

2. La mozione Tommaselli 1-00060: contenuti e silenzi

La mozione parlamentare nelle sue premesse rileva come le nomine nelle società (quotate e non quotate, controllate e non controllate; controllate in modo diretto ed indiretto; operanti in mercati regolamentati e non), relativamente alle quali le indicazioni impartite dal Ministro si configurano come "atti di alta amministrazione" già presentemente debbano avvenire nel rispetto di regole volte ad assicurare la onorabilità e la professionalità degli amministratori. Nel caso delle società quotate tale obbligo è prescritto in via generale dall'art. 147 del TUF d.lgs 58/1998; in quello delle società non quotate, l'obbligo non viene dalla legge, ma da vincoli che l'azionista pubblico ha già curato di introdurre negli statuti sociali, in termini mutuati dalle disposizioni vigenti relativamente al credito ed alle assicurazioni. Sempre nelle premesse si dà atto che una serie di misure di recente introduzione, legislative ed extra-legislative, riferite alle società non quotate, corrispondono all'intento di razionalizzazione e di moralizzazione del settore, con specifico riferimento al numero ed ai compensi degli amministratori. Tali progressi non sono però reputati dalla mozione

soddisfacenti, tanto che questa ne richiede sviluppo ulteriore, al riguardo di due nodi fondamentali, quello dei requisiti di onorabilità e professionalità, e quello del procedimento di selezione: “il processo di riforma avviato negli ultimi anni pur avendo avviato una razionalizzazione nella gestione delle società controllate dallo Stato deve essere completato attraverso ulteriori interventi volti ad incrementare la trasparenza e la qualità delle procedure di designazione dei componenti degli organi di amministrazione...rafforzando altresì i requisiti di onorabilità e professionalità degli amministratori”.

Per il primo nodo, quello dei requisiti di onorabilità, la mozione afferma la necessità che per le società controllate dallo Stato si vada oltre gli standard richiesti alla generalità delle imprese e variabili a seconda dei mercati in cui operano; per il secondo nodo, relativo alla trasparenza del processo di selezione, si sollecita la introduzione di regole “atte a garantire che la selezione avvenga esclusivamente sulla base di valutazioni attinenti alle capacità ed alle esperienze professionali degli interessati, escludendo in tal modo il rischio di condizionamenti politici incompatibili con la natura societaria degli organismi controllati”.

La mozione non si limita ad enunciare in modo generico l'esigenza di requisiti soggettivi più rigorosi e di procedure trasparenti di selezione, ma precisa in modo articolato come essa debba essere soddisfatta, bilanciando le istanze garantiste e la salvaguardia della correttezza gestionale e dell'immagine delle imprese controllate dal MEF.

Quanto ai requisiti di onorabilità, la mozione, sollecitata da incresciose e gravi vicende che hanno vestito il management di importantissime imprese in mano pubblica, precisa in una prospettiva di rigore i termini in cui condanne ed addebiti pertinenti una serie di reati debbano incidere sulla candidabilità alle cariche sociali o sulla conservazione delle cariche in essere. Si prevedono dunque due soglie: il solo rinvio a giudizio (e, *a fortiori*, la condanna in primo grado o la sentenza patteggiata) dovrebbe essere sufficiente a determinare la incandidabilità del soggetto; la condanna (anche dietro patteggiamento) in primo grado dovrebbe produrre in modo automatico la decadenza dalla carica.

Alla incandidabilità per coinvolgimenti penali la mozione ne aggiunge una seconda, ispirata all'intento di impedire il *pantouflage* da cariche politiche a cariche societarie. Essa richiede infatti che non siano candidabili i membri delle Camere, del Parlamento europeo, dei Consigli regionali e delle Province autonome, dei consigli delle provincie e dei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti.

Quanto ai requisiti di professionalità, la mozione richiede che le capacità debbano essere oggetto di una valutazione comparativa secondo criteri individuati preventivamente, in rapporto alle diverse tipologie, distinguendo il caso degli amministratori delegati da quello dei presidenti e dei consiglieri senza deleghe esecutive. Particolare attenzione è dedicata alle procedure da seguirsi per le candidature nelle imprese direttamente controllate: la mozione richiede che le posizioni da ricoprire debbano essere regolarmente pubblicizzate, e che parimenti vadano resi pubblici i termini e le modalità della presentazione delle domande; che debba seguire una istruttoria qualitativa ed attitudinale condotta con l'ausilio di società specializzate; che gli esiti di tale istruttoria vadano sottoposti ad un comitato di garanzia. Riscontri comparativi andrebbero realizzati anche nel caso delle imprese controllate in modo indiretto; i requisiti di professionalità dovrebbero essere in fine vagliati attentamente anche nel caso in cui le cariche vadano assegnate (così come avviene nella generalità delle imprese totalmente controllate) a soggetti che sono dipendenti pubblici. Infine, la direttiva consente che, nelle more dell'allestimento delle nuove procedure, possano essere seguite pratiche semplificate, e chiede al governo di riferire periodicamente alle Commissioni parlamentari e di promuovere la diffusione di analoghe modalità selettive da parte delle altre amministrazioni pubbliche, con l'auspicio che queste si adeguino spontaneamente al nuovo indirizzo.

L'esame della mozione reca evidente la volontà di imprimere una svolta decisa in termini di trasparenza, di professionalità, di moralizzazione in un ambito, quello delle nomine dei vertici delle imprese pubbliche, tradizionalmente molto opaco, terreno di lotta e di scambio tra partiti, cordate, *lobbies*. E' stata dunque finalmente affrontata una questione annosa rimasta sempre senza risposte: basterà ricordare al riguardo come già più di venti anni addietro, nel dicembre del 1989, sia naufragato, dopo aver sollevato un vespaio nel *milieu* politico e amministrativo, il pur tardivo tentativo di moralizzare le nomine presso le imprese pubbliche attraverso procedure pubbliche e controlli parlamentari, intrapreso dall'allora ministro delle partecipazioni statali, Franco Piga. Nel corso dell'esame parlamentare sono però saltati alcuni tasselli importanti della mozione: in particolare la limitazione del numero dei mandati, essenziale per impedire la formazione di concrezioni di potere che alimentano processi degenerativi e la fissazione di una età massima dei candidati, utile barriera per contrastare la gerontocrazia e un non sempre apprezzabili *pantouflage* da cariche di vertice delle amministrazioni pubbliche e delle magistrature a cariche di vertice di grandi imprese pubbliche, impiegate come *buen retiro*, premio di fine carriera per pensionati pubblici "di lusso".

3. I requisiti e le procedure di nomina nella direttiva del MEF.

La direttiva del MEF svolge con qualche non trascurabile variazione le indicazioni dettate dalla mozione parlamentare relativamente ai requisiti ed al procedimento di selezione, attraverso formulazioni non sempre precise, in termini che è opportuno analizzare attentamente.

a) La direttiva, dopo aver rammentato che i requisiti per accedere e mantenere le cariche societarie già previsti dalla legge, dagli statuti sociali e dalle direttive ministeriali, continuano ad essere vigenti, introduce una serie di ipotesi aggiuntive, riguardanti l'onorabilità, l'insussistenza di condizioni ostative, la professionalità.

I nuovi requisiti di onorabilità sono specificati nell' Allegato alla direttiva e (a differenza degli altri) non sono di diretta applicazione, ma divengono obbligatori in quanto essi siano inseriti (come la direttiva richiede) negli statuti societari.

L'allegato, sulla falsariga della mozione parlamentare, formula una scala di situazioni (sottoposizione a misura cautelare personale, rinvio a giudizio, condanna non definitiva, condanna definitiva, in riferimento ad una nutrita serie di delitti) che comportano l'ineleggibilità o la decadenza automatica per giusta causa senza indennizzo. L'orientamento di rigore si rivela, in particolare, nella prefigurazione degli effetti che conseguono al rinvio a giudizio e alla disposizione di giudizio immediato: per la direttiva il soggetto interessato non solo è ineleggibile, ma, se in carica, decade automaticamente per giusta causa senza indennizzo, a meno che il consiglio d'amministrazione, entro un termine breve e perentorio, non si assuma la responsabilità di affermare, e comprovare, l'esistenza di un preminente interesse societario che impone la prosecuzione del mandato. Si può ritenere dunque che la direttiva sia andata oltre le indicazioni della mozione, prevedendo una decadenza quasi inevitabile nel caso di rinvio a giudizio, ed includendo tra le cause di decadenza anche le condanne che accertino la commissione dolosa di un danno erariale.

b) I nuovi requisiti "negativi" richiesti per ricoprire le cariche delle imprese controllate dallo Stato dalla direttiva sono due: l'assenza di conflitti di interesse (viene specificato " anche in riferimento ad eventuali cariche in società concorrenti") e il fatto di non essere membri di assemblee politiche o amministrative elettive (vedi, rispettivamente, lett. b) e d)).

Le prescrizioni concernenti tale ordine di requisiti prestano il fianco a molte critiche (possono apparire per un verso generiche, e per l'altro erronee) e riflettono una inadeguata considerazione della complessità e delicatezza delle questioni.

Quanto ai conflitti di interesse, è del tutto ovvio che essi, se sussistono, o possono sussistere, debbano impedire l'accesso alle cariche o debbano comportare la decadenza da esse. La principale cura di ogni azionista – pubblico o privato – sta proprio nell' impedire che le cariche societarie siano occupate da persone infedeli. La prescrizione della direttiva risulta dunque superflua, giacché non è integrata da una essenziale tipizzazione delle situazioni di conflitto di interessi nuove (cioè non già contemplate dalle leggi o dagli statuti) in un'area grigia, tra il lecito e l'illecito, che è notoriamente quella in cui si insinuano i maggiori rischi.

La incandidabilità dei membri delle assemblee politiche ed amministrative elettive stabilita dalla direttiva riprende direttamente la indicazione data dalla mozione parlamentare. I rilievi che su tale prescrizione vanno mossi non si devono indirizzare dunque solo al Ministro, ma anche e prioritariamente al Parlamento.

Un primo rilievo viene dal fatto che fin dal 1953 la legge Sturzo vieta (art.1 c.1) che i membri del Parlamento possano ricoprire “cariche e uffici di qualsiasi specie” in enti “pubblici o privati” per nomina o designazione del Governo. Non si comprende dunque come una direttiva possa “duplicare” un divieto esistente per legge, e neanche come possa estenderlo ad altri soggetti (i membri dei consigli regionali, provinciali, comunali): il divieto riferito ai parlamentari corrisponde ad una esigenza- quella di mantenere la distinzione tra controllante (il Parlamento) e controllato (il governo) che non può sussistere nel rapporto tra regione o ente locale ed il Governo. Assurdamente la direttiva vieta, senza alcuna apparente ragione, che un manager che per ventura sia consigliere in un comune di più di 15.000 abitanti, possa candidarsi ad una carica di amministratore di una impresa controllata dal MEF.

Un secondo rilievo viene dal fatto che tanto la mozione, quanto la direttiva, mentre mostrano un solo apparente zelo nel proteggere le nomine dai condizionamenti politici, trascurano invece l'esigenza, ben più viva, di precostituire un filtro che, attraverso vincoli post-mandato impedisca la possibilità, ben pernicioso, di utilizzare le cariche presso le imprese a partecipazione statale come “parcheggio” o “sistemazione” per politici momentaneamente privi di seggio, o a fine carriera, o come premio per il sostegno che essi in precedenza hanno elargito al governo o a *lobbies*. A tale riguardo va ricordato che tale ordine di esigenze è ben presente nelle norme del d.lgs. 39/2013 che vietano la

nomina a cariche presso le imprese in controllo pubblico delle regioni e degli enti locali di eletti nei consigli regionali, provinciali e comunali, se non dopo un biennio dalla cessazione del relativo mandato. Se tale decreto delegato, come nel testo originariamente predisposto dalla Funzione Pubblica avesse previsto eguali limitazioni anche a carico dei membri del Parlamento e del Governo, in riferimento alle cariche presso imprese in controllo pubblico statale, il Parlamento avrebbe potuto risparmiarsi iniziative, come quella in esame, mimetiche ed inefficaci.

c) I requisiti di eleggibilità alle cariche richiesti dalla direttiva includono il possesso di una "comprovata professionalità ed esperienza in ambito giuridico, finanziario o industriale" (lett.c). Tale generica richiesta viene più specificamente articolata (nel limite conseguente al fatto che i criteri devono essere applicati ad imprese pubbliche fortemente disomogenee per dimensioni e campo operativo) per le cariche di amministratore delegato: si precisa infatti la necessità di una congrua esperienza pregressa di analogo livello di responsabilità, si individuano i possibili contesti nei quali tale esperienza debba essere stata svolta, si domandano doti di autorevolezza verificabili in ragione della reputazione, dei risultati conseguiti, della "riconoscibilità" nei mercati di riferimento. Tale griglia di valutazione, naturalmente, dovrebbe essere dettagliata in rapporto alle caratteristiche proprie e specifiche di ciascuna delle imprese controllate dal MEF. Viceversa, del tutto vaghe sono le indicazioni della direttiva per i candidati alla carica di presidente, che lasciano un varco aperto all'esercizio di una amplissima discrezionalità ("occorrerà che i profili individuali assicurino in ogni caso la presenza di una adeguata autorevolezza per lo svolgimento dell'incarico") svincolata da esperienze specifiche svolte in contesti significativi e con risultati acclarati. Le cariche di presidente restano dunque campo aperto per alti burocrati, alti magistrati, politici di lungo corso, anche se privi di ogni, pure indiretta, esperienza imprenditoriale.

d) Le procedure selettive.

La direttiva prevede che la selezione e la individuazione dei candidati delle cariche nelle società controllate direttamente dal MEF debba avvenire attraverso una procedura articolata in più passaggi e sommariamente descritta, che coinvolge non solo il Dipartimento ed il Ministro, ma anche società esterne specializzate nella ricerca e nella selezione di top manager ("per incrementare e rafforzare l'efficienza e l'imparzialità delle procedure di individuazione dei candidati e per garantire una comparazione efficace") ed un Comitato di garanzia, costituito con carattere di

stabilità e composto da personalità indipendenti di comprovata competenza in materia giuridica ed economica (ma non, come ci si attenderebbe, manageriale).

La stessa direttiva prevede tuttavia che, nelle more dell'allestimento di tale nuovo regime, per il quale non è comunque assegnato un termine, si dia corso ad una procedura semplificata, che fa comunque salva la funzione di verifica affidata al Comitato di garanzia.

La procedura "a regime" si articola in una sequenza composta di cinque passaggi. Il primo atto è costituito dalla pubblicazione a scadenza fissa (entro il mese di gennaio di ciascun anno) sul sito del MEF delle posizioni in scadenza (le cariche societarie che nel corso dell'anno vengono a scadere). Si dovrebbe ritenere che ciò che viene pubblicato non sia un semplice scadenziario, ma un sia pure approssimativo bando, che implicitamente o esplicitamente contiene l'invito a presentare candidature. Il secondo passaggio è rappresentato dalla istruttoria qualitativa e attitudinale delle candidature pervenute, condotta dal Dipartimento col supporto delle società specializzate (da selezionare, dovremmo ritenere, con procedure di evidenza pubblica). La terza fase consta in una preselezione, sempre da parte del Dipartimento, delle candidature, al fine di redigere una lista ristretta da presentare al Ministro, corredata dalla illustrazione dei criteri adottati, in rapporto alle specificità di ciascuna società, dei profili dei candidati, e di una loro valutazione. L'esito di tale fase dovrebbe essere la redazione di una "rosa" di candidati compresi in una graduatoria. Nella quarta fase il Ministro, in base alle risultanze della istruttoria, formula le sue conclusioni acquisendo il parere del Comitato di garanzia in ordine al rispetto dei criteri selettivi assegnati, e quindi delibera le nomine; nella quinta ed ultima fase il Dipartimento provvede a pubblicizzare le nomine ed il curriculum dei nominati. Come si vede, molti aspetti della procedura sono definiti in modo approssimativo. In particolare va segnalato che la individuazione dei criteri di valutazione dei curricula, in ragione delle peculiarità di ciascuna impresa, dovrebbe essere necessariamente effettuata in via preventiva dal Dipartimento, in collaborazione con le società di consulenza, per consentire ai concorrenti la possibilità di formulare in termini consoni i loro curricula, e per evitare che, assurdamente, i criteri di selezione siano definiti ex post, dopo che le candidature ed i curricula sono stati depositati, con gli immaginabili rischi di manipolazione. In altri termini, la pubblicazione annuale delle vacanze dovrebbe configurarsi, in termini assai più netti di quanto la direttiva lasci intendere, come un vero e proprio bando, contenente la indicazione dei requisiti professionali precipuamente richiesti per ciascuna posizione da coprire e le modalità di valutazione dei titoli. Sotto altro profilo, va segnalato che le cariche presidenziali poco si prestano ad uno scrutinio

selettivo o a valutazioni del Comitato di garanzia, dal momento che i requisiti professionali ad esse relativi si esauriscono nel possesso di una "adeguata autorevolezza", che non può essere vagliata altrimenti che in base all' *intuitus personae* del Ministro.

Nel caso delle società indirettamente controllate il procedimento subisce importanti variazioni. Anche in questo caso le posizioni in scadenza devono essere pubblicizzate periodicamente, nel sito del MEF, oltre che in quello delle imprese. L'istruttoria delle domande è tuttavia affidata alle società capofila (senza la necessità del supporto di società specializzate) che formulano anche le proposte di candidatura, sottoponendole al Ministro e, nel caso delle imprese maggiori, da quest'ultimo sottoposte alla valutazione del Comitato di garanzia.

In fine, va segnalata una grave dimenticanza della direttiva, che trascura di precisare, contrariamente a quanto richiesto dalla mozione parlamentare, i termini e modi in cui il Ministero debba informare le Commissioni parlamentari circa la attuazione delle nuove procedure di nomina.

4. Spunti conclusivi e critici, su un *autolimit* comunque sindacabile, che esclude il ricorso allo *spoils system*

Qualche cenno va fatto relativamente alla natura dei vincoli posti dalla direttiva, nei termini di un *autolimit*, al ministro, nell'esercizio del potere, privatistico, di designazione che il codice civile riserva all'azionista. I nuovi requisiti di onorabilità, come si è notato, dovranno assumere una veste statutaria, e dunque quella di una fonte di derivazione contrattuale; quanto ai requisiti "negativi" parrebbe superfluo soffermarsi, su di essi, considerata la loro palese vacuità. Più delicato è invece il profilo attinente ai vincoli che la direttiva pone relativamente ai requisiti di professionalità ed al processo selettivo.

La direttiva prescrive che l'esercizio del potere civilistico di designazione nelle cariche societarie debba essere preceduto da una fase preparatoria di evidenza pubblica, volta ad oggettivizzare le ragioni di una scelta operata tra una pluralità di concorrenti. Le designazioni, finora libere, sono cioè messe a concorso. Si potrebbe dunque ritenere che, mentre il potere di designazione conserva, in via di principio, un carattere privatistico (salvo, secondo la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez.VI, 11 gennaio 2013 n. 122) che la società sia priva di caratteristiche di imprenditorialità e rischio ed operi come una *longa manus* dell'azionista pubblico), il potere di

selezione preventiva, secondo regole di evidenza pubblica, ha carattere pubblico, con la importante conseguenza di soggiacere al sindacato di legittimità (per eccesso di potere) del giudice amministrativo, cui potrebbero rivolgersi coloro che lamentassero la violazione delle prescrizioni della direttiva e del bando. L'atto di alta amministrazione che conferisce la candidatura dovrebbe essere provvisto di una motivazione nella quale si riscontri il possesso dei requisiti richiesti in base alla direttiva ed il motivo per cui la scelta sia caduta tra una rosa di possibilità (per interessanti riferimenti, circa natura e sindacabilità degli atti di designazione/nomina dei membri delle autorità di regolazione, esportabili alle candidature relative alle cariche societarie, v. TAR Lazio sez. I, 5 marzo 2012, n. 2223 ed il commento di D. Bolognino *Il caso delle nomine dei membri del Collegio della Autorità nazionale di regolamentazione del servizio postale. L'A.G.A. fa chiarezza sulla natura e sindacabilità dell'atto di nomina*, in *Astrid Rassegna* 2012. P. 1-27). Tale dimensione pubblicistica resta comunque confinata all'esterno dell'ordinamento della società e della sua capacità di agire, riguardando solo i modi attraverso cui viene a formarsi la volontà del socio pubblico (su analoghe situazioni, G. Urbano, *Le società a partecipazione pubblica tra tutela della concorrenza, moralizzazione e amministrativizzazione*, in *www.amministrazioneincammino* 2013, p.1213 ss.). Il quadro apparentemente si complica nel caso delle procedure di selezione dei candidati riguardanti le imprese controllate dal MEF in modo non diretto, ma indiretto, visto che tali procedure sono svolte non dal MEF, ma dalla società capofila dalla quale la società indirettamente controllata dipende. Può il potere della capofila configurarsi come un potere pubblicistico? La risposta dovrebbe essere affermativa, in considerazione del fatto che la natura pubblicistica di un potere discende dalla natura collettiva del bene che il potere persegue, e non dalla qualificazione soggettiva del soggetto che ne è depositario.

Sotto altro profilo, va poi notato che la introduzione, pur a mezzo di una direttiva ministeriale, di regole selettive e di comparazione nella designazione dei candidati alle cariche societarie, condiziona in modo rilevante l'esercizio del potere (pubblicistico) di revoca delle nomine dei componenti dei consigli d'amministrazione delle società partecipate o controllate dallo Stato che siano state effettuate nei sei mesi antecedenti lo scioglimento ordinario delle camere, o il mese nell'ipotesi dello scioglimento anticipato, attribuito al Governo o al ministro dall'art 6 comma primo della legge 145/2002, ed esercitabile entro dei mesi dal voto di fiducia. Tale forma di incondizionato *spoils system*, è stato giustamente notato, presuppone che le nomine degli amministratori delle società in mano pubblica dipendano "non da mere valutazioni di ordine tecnico,

ma da valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico dell'ente nominante" (G. Cabras, *Prorogatio e spoils system per gli amministratori nelle società in mano pubblica*, in www.federalismi.it (2006)). Il fatto che le nomine nelle società controllate abbiano un carattere fiduciario (e per questa ragione possono rientrare nello *spoils system*) è però revocato in dubbio da chi nega la possibilità di riconoscervi una "fiducia" di tipo politico (F. Merloni, *Gli incarichi dirigenziali nelle ASL tra fiduciari età politica e competenze professionali*, in A. Pioggia (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario*, Milano, Franco Angeli, 2008) ma piuttosto una relazione di tipo professionale, con la conseguenza che la revoca dovrebbe essere possibile solo nei termini civilistici dell'art. 2383 cc per giusta causa (con le conseguenze d'ordine risarcitorio nel caso in cui detta giusta causa difetti). Questa seconda prospettiva risulta indubbiamente rafforzata e convalidata allorchè la scelta delle candidature è operata con procedure di evidenza pubblica, come è stato rimarcato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di applicazione del c.d. *spoils system* ai direttori generali delle aziende sanitarie (sent. 34/2010): se la nomina dei direttori generali è subordinata al possesso di specifici requisiti di capacità e professionalità ed in alcuni casi è anche preceduta da un avviso pubblico " tali nomine ... presuppongono una forma di selezione che, per quanto non abbia natura concorsuale in senso stretto, è comunque basata sull'apprezzamento oggettivo, ed eventualmente comparativo, delle qualità professionali e del merito. Essa dunque esclude che la scelta possa avvenire in base ad una mera valutazione soggettiva di consentaneità politica e personale tra nominante e nominato... Essi non collaborano direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma ne devono garantire l'attuazione. A tal fine non è però necessario, da parte del funzionario, la condivisione degli orientamenti politici della persona fisica che riveste la carica politica o la fedeltà personale nei suoi confronti". Si può dunque concludere che la applicabilità dello *spoils system* alle imprese partecipate o controllate dal MEF, già problematica (v. per il caso "Petroni", relativo alla rimozione di un membro del c.d.a. della RAI, Tar Lazio, sez. III, 16 novembre 2007, n. 11271) risulta, successivamente alla emanazione della direttiva ministeriale in esame, ed alla luce della giurisprudenza costituzionale. del tutto preclusa.

Venendo a qualche considerazione finale, vari indizi presenti nella direttiva permettono di giudicarla come un timido avvio, o viceversa come una operazione di facciata. Nella prima prospettiva si possono ricordare le disposizioni che innalzano finalmente nelle imprese pubbliche un muro protettivo capace di impedire che ai loro vertici possano sedere persone condannate o rinviate a giudizio, come le prescrizioni che impongono il ricorso ad un processo selettivo delle candidature

più obiettivo, con la partecipazione o la supervisione di “esperti” e di “saggi” esterni. Nella seconda prospettiva si può notare l'assenza di meccanismi selettivi automatici ed efficaci (età, numero dei mandati, etc.) come di filtri che impediscano la colonizzazione delle cariche da parte di politici, alti burocrati, magistrati ed ostacolino pratiche di “porte girevoli” e di contiguità lobbistiche; le procedure “a regime” previste dalla direttiva oltre che imprecise, sono solo annunciate; nel presente, la sola novità operante è rappresentata dal Comitato di garanzia, istituito da un decreto del Ministro del 24 giugno 2013, il quale Comitato, tuttavia, fintanto che non siano predisposte griglie articolate di requisiti e di modalità valutative sulle quali operare la propria verifica, ben difficilmente sarà in grado di svolgere un ruolo significativo, e rischia di dare una apparenza di obiettività a scelte che restano eminentemente politiche e spartitorie. Introdurre procedure di evidenza trasparenti ed obiettive, fondate sul merito è cosa assai diversa dal sottoporre un Ministro alla “tutela” più o meno labile di garanti.