Deliberazione n. 29/2020/PAR

LA CORTE DEI CONTI

Sezione Regionale di Controllo per la Liguria

composta dai seguenti magistrati:

Fabio VIOLA	Presidente
Donato CENTRONE	Consigliere
Claudio GUERRINI	Consigliere
Carmelina ADDESSO	Primo Referendario (relatore)
Giovanni DALLA PRIA	Referendario
Elisabetta CONTE	Referendario

Nella camera di consiglio del 26 marzo 2020 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

Vista la lettera prot. n. 18925 del 5 marzo 2020, trasmessa per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali (prot. n. 16 del 9 marzo 2020) ed assunta al protocollo della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria con il prot. n.1784-9/03/2020-SC_LIG-T85-A - con la quale il Sindaco del Comune di Sanremo ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

- visti gli artt. 84, comma 6 e 85, commi 1 e 3, lett. e), del decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18 che introduce nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, nonché disposizioni relative allo svolgimento delle funzioni della Corte dei conti;

vista l'ordinanza presidenziale n. 15/2020 che ha deferito la questione all'esame collegiale della

Sezione;

udito in camera di consiglio il Magistrato relatore, dott. ssa Carmelina Addesso;

PREMESSO IN FATTO

Con la nota in epigrafe, il Sindaco del Comune di Sanremo chiede un parere in merito alla disciplina dei compensi degli amministratori di società a totale partecipazione pubblica diverse da quelle contemplate all'art 4 comma 4 d.l. 95/2012.

Dopo aver richiamato la disciplina legislativa che si è succeduta in materia (art 1, comma 725, l. 296/2006, art. 6, comma 6, d.l. 78/2010, art 1, comma 554, l. 147/2013, art 4 d.l. 95/2012), il Sindaco ricorda come, attualmente, i compensi degli amministratori delle società a controllo pubblico siano disciplinati dall'art 11, comma 6, d lgs 175/2016. Tale disposizione prevede che le società a controllo pubblico siano suddivise in cinque fasce sulla base di indicatori qualitativi e quantitativi definiti con decreto del Ministero dell'Economia e Finanze, e che, per ciascuna fascia, sia determinato il limite dei compensi massimi a cui fare riferimento per la determinazione del trattamento economico annuo onnicomprensivo da corrispondere agli amministratori.

Nelle more dell'adozione del citato decreto, la medesima disposizione prevede che debbano applicarsi le previsioni di cui all'art 4, comma 4, d.l. 95/2012, ai sensi del quale "*il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013*".

Il Sindaco sottolinea come l'art 4, comma 4, del d.l. 95, nella versione originaria, si riferisca alle "*società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche…..che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di amministrazioni pubbliche superiore al 90 per cento dell'intero fatturato*", mentre il successivo comma 5 del medesimo art 4, che estendeva alle altre società a totale partecipazione pubblica la medesima disciplina, non solo non è stato richiamato dall'art 11, comma 7, del d.lgs 175/2016, ma è stato oggetto di intervento parzialmente abrogativo ad opera dell'art 28 comma 1 del medesimo decreto legislativo.

Per tali ragioni, secondo il Comune istante, "*alla luce del nuovo quadro normativo così come riscritto quindi sembrerebbe non esservi alcuna norma transitoria riguardante le altre società (erogatrici di spl o simili) da applicarsi fino all'emanazione del decreto cui fa riferimento l'art 11 del citato d lgs 175, società per le quali la precedente disciplina era contenuta nel comma 5 e che comunque oggi appare integralmente modificato*".

Alla luce del quadro normativo sopra richiamato, il Sindaco formula le seguenti richieste:

1) di conoscere l'interpretazione della Sezione in merito all'applicazione dei limiti ai compensi degli amministratori delle altre società a totale partecipazione pubblica (società di gestione SPL e altre società) che erano previste dal comma 5 dell'art 4 d.l. 95/2012;
2) qualora la Sezione ritenga che la normativa citata in premessa debba trovare applicazione anche nei confronti delle altre società a partecipazione pubblica di cui sopra, se sia possibile, nei casi di una significativa evoluzione rispetto alla configurazione della società caratterizzante l'esercizio 2013 e di un'evidente incongruenza degli emolumenti attribuibili in funzione della puntuale applicazione dei citati limiti, rideterminare in aumento il compenso attribuibile ai componenti degli organi amministrativi delle società pubbliche, nel rispetto comunque dei limiti della vigente normativa;
3) nel caso in cui codesta Corte si esprima in modo favorevole sul contenuto del punto precedente, se sia possibile, in via di autotutela, rideterminare i compensi attribuiti ai componenti degli organi amministrativi con decorrenza dalla data dell'Assemblea dei soci in cui i compensi originari sono stati determinati.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.In via preliminare, viene esaminata d'ufficio la questione relativa alla valida costituzione del Collegio mediante collegamento da remoto in videoconferenza con lo strumento Microsoft Teams.

Al riguardo, si osserva che la riunione dell'organo giudicante mediante collegamento telematico è espressamente consentita dal legislatore che, in base al combinato disposto degli artt. 84, comma 6 e 85, commi 1 e 3, lett. e), prevede lo svolgimento sia delle udienze che delle camere di consiglio

mediante sistema da remoto, allo scopo di coniugare le esigenze di regolare svolgimento delle funzioni, anche di controllo, intestate alla Corte dei conti con le misure di sicurezza necessarie per contrastare l'emergenza sanitaria per COVID-19.

La *ratio* della disciplina sopra richiamata è quella di evitare il blocco totale dell'attività magistratuale, ove lo svolgimento della medesima possa avvenire con modalità atte ad evitare l'esposizione a pericolo della salute dei soggetti interessati (rappresentanti dell'ente, magistrati, personale amministrativo, utenti degli uffici).

Sul punto il Collegio condivide quanto osservato dal Consiglio di Stato nel parere n. 571 del 10 marzo 2020: "*Il collegamento da remoto per lo svolgimento dell'adunanza è conseguentemente modalità alternativa allo svolgimento in aula dei lavori purché sia garantita la riservatezza del collegamento e la segretezza. Peraltro, tale modalità consente di tutelare la salute dei magistrati componenti la Sezione, o la Commissione speciale, senza pregiudicare il funzionamento dell'Ufficio (che continuerà ad operare a pieno regime), rispondendo altresì alle direttive impartite dal Governo, proprio in questa fase di emergenza, in materia di home working o smart working, senza oneri per le finanze pubbliche".*

2.La richiesta di parere risulta ammissibile sotto il profilo soggettivo e procedurale, in quanto sottoscritta dall'organo legittimato a rappresentare l'Ente e trasmessa tramite il Consiglio delle Autonomie locali, nel rispetto quindi delle formalità previste dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003.

3.Sotto il profilo oggettivo, è del pari ammissibile, in quanto relativo all'interpretazione di una disposizione afferente al contenimento della spesa a carico dell'ente locale e, pertanto, riconducibile alla nozione di "contabilità pubblica", quale delineata nelle pronunce di orientamento generale, rispettivamente, delle Sezioni riunite in sede di controllo (cfr. in particolare deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle autonomie (cfr. in particolare deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

L'esame del quesito, tuttavia, deve essere circoscritto al piano generale ed astratto

dell'interpretazione del precetto, essendo riservata alla sfera di discrezionalità dell'Ente l'applicazione alla fattispecie concreta del principio enunciato.

4. Passando al merito della richiesta, il Comune formula una serie di quesiti afferenti alla disciplina dei compensi degli amministratori delle "altre società pubbliche", diverse da quelle strumentali contemplate dal comma 4 dell'art 4 d.l. 95/2012.

5. Con il primo quesito il Sindaco chiede se il limite dell'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013 previsto dall'art. 4, comma 4, d.l. 95/2012 si applichi alle altre società a totale partecipazione pubblica, un tempo contemplate dal comma 5 del medesimo articolo 4.

L'articolo appena richiamato costituisce l'antecedente immediato, in materia di compensi degli amministratori di società, del disposto dell'art 11, comma 6, d lgs 175/2016 (testo unico in materia di società a partecipazione pubblica).

In particolare, l'art 4 del d.l. 95/2012, nella versione originaria, era articolato su due commi: il comma 4, relativo alle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche che avessero conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore delle amministrazioni pubbliche superiore al 90 per cento dell'intero fatturato, ed il comma 5, relativo alle altre società a partecipazione pubblica, diretta o indiretta. A tale duplicità di previsione corrispondeva, tuttavia, una unicità del trattamento dei compensi degli organi di amministrazione delle due tipologie di società, atteso che il comma 5 rinviava sul punto al comma 4, ai sensi del quale "*A decorrere dal 1 gennaio 2015, il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013*".

Alla luce delle coordinate normative sopra richiamate, pertanto, sia alle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche che svolgessero in prevalenza attività a favore dei soggetti pubblici (società strumentali) sia alle altre società a totale partecipazione pubblica sia applicava il limite della spesa storica dell'anno 2013.

Il testo unico delle società a partecipazione pubblica ha in parte modificato il quadro di disciplina, introducendo, all'art 11 comma 6, un nuovo sistema di determinazione dei compensi sulla base della ripartizione in fasce delle società ed intervenendo, con l'art 28 comma 1, in senso modificativo-abrogativo sui commi 4 e 5 del d.l. 95/2012. In particolare, sono stati abrogati i periodi primo (contenente il riferimento alle società controllate direttamente e indirettamente dalle amministrazioni pubbliche con prestazione di servizi a favore delle p.a. superiore al 90 per cento del fatturato) e terzo (relativo all'obbligo di riversare i compensi all'ente di appartenenza in caso di amministratori che siano anche dipendenti dell'ente titolare della partecipazione) del comma 4 nonché il periodo primo (relativo alle altre società a totale partecipazione pubblica) del comma 5 del citato d.l. 95/2012.

All'esito dell'intervento abrogativo/modificativo è scomparso il riferimento alla tipologia di società ed è rimasta esclusivamente l'indicazione del limite dei compensi degli amministratori, che non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013.

Tale disposizione viene richiamata, in via meramente transitoria, dal comma 7 dell'art 11 d lgs 175/2016 il quale, nelle more dell'adozione del decreto ministeriale di definizione degli indici quali-qualitativi per la ripartizione in fasce delle società a controllo pubblico (attualmente in fase di adozione), sancisce che continuino ad applicarsi le disposizioni di cui al comma 4 dell'art 4, secondo periodo, del d.l. 95/2012, ossia il limite della spesa storica dell'anno 2013.

Il Sindaco di Sanremo dubita che tale rinvio possa operare per le società pubbliche, diverse da quelle controllate dalle amministrazioni che eroghino in via prevalente prestazione di servizi a favore delle p.a., a cui si riferiva l'originario comma 4, e, segnatamente, ritiene che al perimetro di disciplina rimangano estranee le altre società a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta (quelle che eroghino servizi pubblici locali e le altre società), atteso che l'art 28 d lgs 175 ha eliminato, con l'abrogazione del primo periodo del comma 5 dell'art 4, ogni riferimento a tali società.

La predetta disciplina, come ricordato, è destinata ad essere sostituita da un più duttile sistema di determinazione dei compensi, fondato non più sul costo storico dell'esercizio di riferimento, ma sulla

dimensione quali-qualitativa della struttura societaria, e, quindi, sulla diversa complessità degli incarichi dell'organo di amministrazione.

Quest'ultima previsione è destinata ad essere applicata a tutte le società a controllo pubblico, tra cui rientrano anche le società a totale partecipazione pubblica che non abbiano carattere strumentale ai sensi del comma 4 dell'art 4 d.l. 94/2012 e, quindi, anche se deputate all'erogazione di servizi pubblici locali e di servizi all'utenza.

Il perimetro delle società a controllo pubblico, rilevante, tra l'altro, proprio ai fini dell'applicazione dell'art 11 del testo unico, è stato delineato in modo netto dalle Sezioni Riunite in sede di controllo che, con delibera n. 11/2019, hanno statuito: *"la fattispecie di "società a controllo pubblico" è integrata allorché una o più amministrazioni pubbliche dispongano, in assemblea ordinaria, dei voti previsti dall'art 2359 c.c."* . Tale principio di diritto non subisce deroghe o limitazione in relazione all'oggetto sociale o all'attività erogata.

Poiché l'art 11 si applica a tutte le società a controllo pubblico, ivi comprese quelle a partecipazione pubblica totalitaria cui si riferiva il comma 5 del più volte citato art 4, deve ritenersi che la disciplina transitoria contemplata nel comma 7 dell'art 11 testo unico non possa che afferire anche a tali categorie di società. Il rinvio, infatti, è da intendersi circoscritto unicamente al parametro di determinazione del compenso previsto dalla previgente disciplina, senza che rilevi l'originaria distinzione soggettiva tra il comma 4 ed il comma 5 del più volte citato art 4.

La conseguenza dell'intervento modificativo/abrogativo dell'art 28 del testo unico non è stata quella di determinare un vuoto normativo con riferimento a talune tipologie di società, ma semplicemente quella di unificare, in un'unica previsione, il trattamento dei compensi che, peraltro, già appariva del tutto identico per le società strumentali e per le altre società a partecipazione pubblica totalitaria.

L'attuale formulazione della norma non consente, pertanto, di individuare una sottocategoria di società a controllo pubblico per le quali la disciplina transitoria non opererebbe. Né a tale conclusione induce l'interpretazione sistematica, atteso che l'art 28, coordinandosi con l'art 11, si è limitato,

come già ricordato, ad eliminare la distinzione tra le due tipologie di società prima contemplate ai commi 4 e 5 del d.l. 95/12.

Sul piano giurisprudenziale, infatti, non si è dubitato dell'assoggettamento alla disciplina in esame delle società che erogano servizi all'utenza e servizi pubblici locali (cfr., ad es., Sezione controllo Basilicata delibera n. 10/PAR/2018, relativa ad una società che gestiva i servizi di sosta a pagamento ed il servizio rifiuti).

In conformità ai principi sopra richiamati, questa Sezione ha osservato come, da un lato, "*il nuovo testo unico, mediante l'emanando decreto ministeriale, tende ad uniformare la disciplina dei limiti remunerativi posti agli organi di amministrazione e controllo di tutte le società pubbliche"* e, dall'altro lato, *"per gli amministratori delle società partecipate dagli enti locali (come da altre pubbliche amministrazioni) rimane in vita, in attesa dell'emanazione del decreto ministeriale previsto dall'art. 11, comma 6, del d.lgs. n. 175 del 2016, il limite finanziario costituito dal costo sostenuto per compensi all'organo di amministrazione nel 2013 (avente fonte nell'art. 4, comma 4, secondo periodo, del decreto-legge n. 95 del 2015, interinalmente mantenuto in vigore dall'art. 11, comma 7, del nuovo testo unico fino all'emanazione del citato decreto ministeriale)"* (Sezione controllo Liguria, delibera n. 90/2016/PAR).

E' stato, altresì, osservato che " *Il Legislatore, pertanto, ha stabilito che, a decorrere dal 1 gennaio 2015, in attesa dell' emanando decreto ministeriale, attraverso il quale si intende uniformare la disciplina dei limiti retributivi degli organi di amministrazione e controllo di tutte le società pubbliche, introducendo vincoli non più ancorati a parametri storici - come, nel caso di specie, il costo sostenuto nel 2013 - ovvero agli emolumenti percepiti da altri soggetti - i sindaci e i presidenti delle province ex art. 1, comma 725 e seguenti L. n. 296 del 2006 (disposizioni abrogate dall'art. 28, comma 1, lett. e) del D.Lgs. n. 175 del 2016) - ma ad indicatori dimensionali qualitativi e quantitativi, riferiti alla medesima società (fatturato, numero dipendenti ecc.), il costo annuale sostenuto per i compensi ("ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche") degli amministratori sia delle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche sia di quelle*

a totale partecipazione pubblica, non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013". (Sezione Basilicata delibera n. 10/PAR/2018, cit.).

Alla luce delle coordinate legislative e giurisprudenziali sopra richiamate deve rispondersi al primo quesito formulato dal Comune di Sanremo nel senso che il limite dell'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013, previsto dall'art 4, comma 4 ,d.l. 95/2012 e richiamato dal comma 7 dell'art 11 d lgs 175/2016, si applica anche alle altre società a totale partecipazione pubblica (società di gestione di SPL e altre fattispecie) che erano previste dal comma 5 dell'art 4 d.l. 95/2012.

6. Con il secondo quesito il Comune chiede se sia possibile rideterminare in aumento il compenso attribuibile ai componenti degli organi amministrativi delle società pubbliche nei casi di una significativa evoluzione rispetto alla configurazione della società caratterizzante l'esercizio 2013 e di un'evidente incongruenza degli emolumenti attribuibili in funzione della puntuale applicazione dei citati limiti.

La questione è stata affrontata più volte dalla giurisprudenza di questa Corte, la quale ha sottolineato come il limite di spesa, in assenza di una espressa previsione di legge, non possa essere superato in considerazione dei nuovi e maggiori incarichi posti in capo all'amministratore di società e della complessità delle funzioni svolte. In particolare, si è osservato che " *il limite al compenso degli amministratori stabilito dall'art. 4, commi 4 e 5, del decreto legge n. 95/2012, in quanto preordinato a garantire il coordinamento di finanza pubblica nel senso sopra precisato, non possa ammettere eccezioni che non siano stabilite da specifiche disposizioni di legge che nel vigente quadro normativo non è dato ravvisare con riferimento alle aumentate competenze della società partecipata dall'ente pubblico*" (Sezione controllo Lombardia delibera n. 88/PAR/2015).

Le Sezioni regionali hanno, pertanto, ribadito che il carattere tassativo del limite è tale da non consentire il superamento dello stesso in presenza di situazioni nuove e contingenti come le aumentate competenze della società (Sezione controllo Basilicata 10/2018, Sezione controllo Emilia Romagna 119/PAR/2015) o la necessità di dare attuazione alle previsioni dei piani di

razionalizzazione delle partecipazioni societarie mediante operazioni di alienazione, aggregazione ecc. (cfr Sezione controllo Emilia Romagna delibera n. 95/2016/PAR, ove si osserva che "*Il taglio previsto dall'art. 4, commi 4 e 5, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, che come evidenziato dev'essere considerato tassativo, si pone tuttavia su un piano diverso dalla prevista opera di complessiva razionalizzazione delle partecipazioni societarie in mano pubblica. Ne consegue che un'opera di razionalizzazione delle partecipazioni posta in essere da un ente pubblico, per quanto efficace, non esclude comunque l'obbligo di ottemperare alla disposizione di cui al più volte richiamato art. 4*").

In conclusione, "*L'indisponibilità degli interessi costituzionalmente protetti, sottesi all'art. 4, comma 4, D.L. n. 95 del 2012, rendono, dunque, il diritto al compenso dell'organo amministrativo di società partecipate geneticamente limitato e fanno della disposizione sopra menzionata precetto inderogabile pur nelle evenienze e nelle singolarità della fattispecie concreta*" (Sezione controllo Basilicata n. 10/2018, cit.).

La giurisprudenza contabile ha individuato un'unica ipotesi derogatoria al limite dell'art. 4, comma 4, d.l. 95/2012 esclusivamente in caso di assenza di spesa per l'annualità di riferimento, per mancanza del costo-parametro che dovrebbe fungere da limite.

In particolare, in assenza di oneri nell'esercizio 2013, in conseguenza della rinuncia al corrispettivo dell'amministratore all'epoca in carica, si è ritenuto necessario "*considerare, a ritroso, l'onere sostenuto nell'ultimo esercizio nel quale risulti presente un esborso a tale titolo con l'indefettibile vincolo della "stretta necessarietà" enucleato dalla sopra citata deliberazione n. 1/2017/QMIG, resa in sede nomofilattica dalla Sezione delle Autonomie.(……) Tale computo, (……..), deve essere contemperato, inoltre, con la massima quantificazione normativa attualmente disponibile di tale spesa imposta dall'art. 11, comma 7, TUSP (euro 240.000) che, de iure condendo, dovrà limitare l'esercizio del potere regolamentare ministeriale. (…….) Rimane sullo sfondo, seppure non di minore rilevanza, il criterio fondamentale di utilità e ragionevolezza che deve guidare ogni spesa pubblica dal quale non può esimersi la determinazione del compenso degli amministratori di una società in mano pubblica*" (Sezione controllo Veneto, delibera n. 31/PAR/2018).

Alla luce del quadro giurisprudenziale e normativo deve rispondersi al secondo quesito nel senso che il limite previsto dall'art 4, comma 4, d.l. 95/2012 ha carattere tassativo e, in difetto di espressa previsione di legge, non può essere derogato in conseguenza di un'evoluzione rispetto alla configurazione originaria della società e ad un'evidente incongruenza degli emolumenti attribuibili in funzione della citata applicazione di siffatti limiti.

Sotto quest'ultimo profilo, si osserva che, non essendo il rapporto tra amministratore e società riconducibile né ad un contratto d'opera né ad un contratto di lavoro subordinato o parasubordinato, ma ad un rapporto di tipo societario, non trova applicazione l'art 36 Cost, con conseguente disponibilità e rinunciabilità del compenso e piena legittimità di ogni previsione statutaria restrittiva finanche, al limite, della eventuale gratuità dell'incarico. (cfr. Sezione Basilicata delibera n. 10/2018 cit; sulla natura del rapporto che lega l'amministratore e la società si veda Cass., Sezioni Unite, sent. 1545/2017).

Solo in caso di assenza del costo- parametro dell'esercizio di riferimento è possibile considerare, a ritroso, l'onere sostenuto nell'ultimo esercizio nel quale risulti presente un esborso a tale titolo, nel rispetto della stretta necessarietà e del limite massimo di cui all'art. 11, comma 7, TUSP (euro 240.000).

La Sezione, tuttavia, non può non stigmatizzare il lungo protrarsi del ritardo nell'adozione del decreto ministeriale che, ancorando la determinazione dei compensi all'effettiva complessità della gestione societaria, favorirebbe anche la selezione delle migliori professionalità, superando l'ormai anacronistico riferimento alla spesa storica del 2013.

7. Con il terzo quesito il Comune chiede se, in caso di ammissibilità della rideterminazione del compenso, sia possibile in via di autotutela rideterminare i compensi attribuiti ai componenti degli organi di amministrativi con decorrenza dalla data dell'Assemblea dei soci in cui i compensi originari sono stati determinati.

La risposta negativa al quesito precedente determina il difetto di rilevanza di quello sopra riportato.

P.Q.M

nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria sulla richiesta avanzata dal Comune di Sanremo.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del funzionario preposto all'attività di supporto della Sezione, al Sindaco del Comune di Sanremo.

Genova. Così deciso nella camera di consiglio del 26 marzo 2020 tenuta da remoto, mediante videoconferenza.

Il magistrato relatore
Carmelina Addesso

Il Presidente
Fabio Viola

Depositato in segreteria il **27/03/2020**
Il Funzionario preposto
(dott.ssa Antonella Sfettina)