



Deliberazione n. 7/2017/PAR

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE DI CONTROLLO PER LA REGIONE VALLE D'AOSTA/VALLÉE D'AOSTE

Collegio n. 1

composta dai magistrati:

Giuseppe Aloisio presidente

Simonetta Biondo consigliere relatore

Flavio Curto consigliere

Roberto D'Alessandro primo referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 13 luglio 2017;

visto il t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12

luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

vista la l. 21 marzo 1953, n. 161;

vista la l. 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni;

visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo

della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con

deliberazione 16 giugno 2000, n. 14, modificato con deliberazioni 3

luglio 2003, n. 2, e 17 dicembre 2004, n. 1, nonché con deliberazione

del Consiglio di presidenza 19 giugno 2008, n. 229;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

visto il d.lgs. 5 ottobre 2010, n. 179 (norme di attuazione dello statuto

speciale della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste),

concernente l'istituzione di una sezione di controllo della Corte dei

conti in Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste;

vista la nota 15 maggio 2017, prot. n. 167, con la quale il Presidente della Sezione ha fissato i criteri sulla formulazione delle richieste di parere e relativo procedimento;

vista la richiesta di parere formulata dal Presidente della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste con nota dell'8 giugno 2017 in merito alle tempistiche di applicazione del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175;

vista l'ordinanza 9 giugno 2017, n. 13, con la quale il Presidente della Sezione ha assegnato la predisposizione del suddetto parere al consigliere Simonetta Biondo;

vista l'ordinanza 9 giugno 2017, n. 14, con la quale il Presidente della Sezione ha convocato l'odierna adunanza al fine di deliberare in ordine al richiesto parere;

udito il relatore, consigliere Simonetta Biondo.

FATTO

Con la nota in epigrafe indicata, il Presidente della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste ha richiesto il parere della Sezione di controllo in merito alle tempistiche di adeguamento delle società a controllo pubblico ai disposti del nuovo Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica, contenuto nel d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (di seguito "Testo Unico").

Dopo aver descritto e richiamato i riferimenti normativi e, in particolare, quelli relativi alla composizione dei consigli di amministrazione delle società a partecipazione pubblica, il Presidente della Regione ha richiesto se *"per effetto degli artt. 11, comma 8, e 26, comma 10, del TUSP, i dipendenti pubblici già nominati, alla data*

di entrata in vigore del medesimo TUSP, quali amministratori negli organi di amministrazione delle società controllate, cessino dalla carica decorsi sei mesi dalla data di entrata in vigore del d.lgs. 175/2016, e quindi a far data dal 23 marzo 2017 (o, tenuto conto della proroga prevista dal decreto legislativo di modifica del TUSP in corso di approvazione, dal 31 luglio 2017), ovvero se possano proseguire nell'esercizio del mandato sino a scadenza naturale, secondo quanto ordinariamente previsto dall'art. 2383, secondo comma, del codice civile [...]."

DIRITTO

Ammissibilità della richiesta

Il decreto istitutivo della Sezione attribuisce a questa il compito di pronunciare, nei confronti delle amministrazioni interessate, "motivati avvisi nelle materie di contabilità pubblica" (art. 1, comma 5, d.lgs. 5 ottobre 2010, n. 179).

L'espressione va riferita all'esercizio, da parte della Sezione regionale di controllo, della funzione consultiva, che, per la generalità delle Sezioni regionali, è prevista, unitamente ad "ulteriori forme di collaborazione", dall'art. 7, comma 8, l. n. 131/2003 ("Le Regioni possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché *pareri in materia di contabilità pubblica*").

L'esercizio di tale attività consultiva è sottoposto a due condizioni preliminari, la prima di natura soggettiva e la seconda di natura

oggettiva.

Con riguardo al profilo soggettivo, e con riferimento all'amministrazione regionale, occorre verificare che la richiesta provenga dall'organo di vertice cui è riservata la facoltà di avvalersi della funzione consultiva della Corte dei conti.

Il quesito in esame risulta sottoscritto dal Presidente della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste e, pertanto, sotto il profilo soggettivo, è ammissibile.

Sotto il profilo oggettivo, la perimetrazione delle "materie di contabilità pubblica" prevista dal d.lgs. 5 ottobre 2010, n. 179, non può che essere raccordata con gli specifici interventi della Corte dei conti (*ex multis*: deliberazione Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/2010; deliberazione Sezioni Riunite in sede di controllo n. 27/2011; deliberazione Sezione Autonomie n. 3/2014) dai quali emerge una visione dinamica della materia che include anche la verifica e il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma e la sana gestione finanziaria degli enti territoriali.

Mette conto qui rilevare che, nella fattispecie, il parere richiesto alla Sezione attiene all'interpretazione di disposizioni di legge e di principi di carattere generale strettamente connessi al perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali, quantunque la richiesta proveniente dall'ente pubblico sia motivata dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione a situazioni contingenti, spettando ovviamente all'ente postulante la decisione in ordine alle modalità applicative in

relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Vieppiù, nel caso in esame, la Sezione valuta che la richiesta di parere attiene ad un contesto nel quale è interesse della Regione definire una posizione univoca e certa su di una questione che condiziona molteplici profili di riorganizzazione delle partecipazioni regionali e che, in materia di compensi, è anche suscettibile di determinare effetti non irrilevanti sulla sana gestione del bilancio regionale.

Tanto premesso, la richiesta di parere del Presidente della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste può ritenersi ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, attenendo all'interpretazione di norme tese alla generale riorganizzazione delle società a partecipazione pubblica, inserite all'interno di un provvedimento normativo, il d.lgs. n. 175/2016, modificato e integrato dal d.lgs. n. 100/2017, che all'art. 1, comma 2, recita: *"le disposizioni contenute nel presente decreto sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica"* in aderenza, dunque, alla definizione dinamica di contabilità pubblica, fornita dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti.

Per l'effetto, l'istanza di parere può essere esaminata nel merito.

Con la richiesta di parere in esame, la Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste ha domandato l'avviso della Sezione in ordine alla composizione dei consigli di amministrazione delle società a partecipazione pubblica a seguito dell'entrata in vigore del nuovo

Testo Unico.

L'amministrazione regionale, ricostruito in parte il quadro normativo, in relazione alla predetta composizione, pone il quesito se *“gli articoli 11, comma 8, e 26, comma 10, del TUSP comportino l'obbligo per le società controllate di procedere all'adeguamento degli statuti entro il termine di sei mesi dall'entrata in vigore del TUSP (termine che, ai sensi dello schema di decreto legislativo di modifica del TUSP in corso di approvazione risulterebbe prorogato al 31 luglio 2017), ferma restando la scadenza naturale, ai sensi dell'art. 2383, secondo comma, c.c., degli incarichi in seno agli organi di amministrazione delle società controllate già conferiti, alla data di entrata in vigore del TUSP, a dipendenti della Regione, i cui compensi debbono continuare, sino alla detta scadenza, ad essere riversati a favore del bilancio regionale”*.

In particolare, l'amministrazione richiedente domanda come il mutato quadro organizzativo si interfacci con le previsioni codicistiche e, nello specifico, con quelle di cui al titolo V, del capo V, Sez. VI-bis del codice civile e con quali tempistiche.

In via preliminare, sebbene il TU crei una disciplina di settore generale e organica, atta a superare la pleora di precetti normativi susseguitesi nel tempo, va segnalato che il medesimo si innesta in un quadro legislativo tuttora vigente che regola le cause di incompatibilità tra incarichi dirigenziali interni ed esterni e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni. Tale stringente quadro, al quale le amministrazioni devono già essersi

conformate, ora completato dalla previsione delle ulteriori misure dirette a implementare le ipotesi di incompatibilità già legiferate, è utile ad indicare, anche per analogia, le tempistiche di applicazione dell'art. 11 del nuovo TU.

Nello specifico, espresso rinvio viene effettuato dal TU alle disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi previste dall'art. 12, d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, "Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1 commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190", che, come accennato, ha già introdotto una normativa organica sul tema, delineando la disciplina valida in relazione sia alle pubbliche amministrazioni sia ai soggetti privati di controllo pubblico.

In merito alle tempistiche di applicazione del predetto decreto, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), con avviso n. 46 del 27 giugno 2013, si è pronunciata nel senso che se le norme del decreto non incidono sulla validità dei preesistenti atti di conferimento degli incarichi, la legge sopravvenuta ben può disciplinare ipotesi di incompatibilità tra incarichi e cariche con il conseguente obbligo di eliminare la situazione divenuta "*contra legem*" attraverso apposita procedura.

Ancora, "gli incarichi e le cariche presi in esame dalla nuova disciplina sul punto, infatti, comportano l'espletamento di funzioni e poteri che si protraggono nel tempo (quali, ad esempio atti di

gestione finanziaria, atti di amministrazione e gestione del personale, ecc.). Trattandosi di un "rapporto di durata", dunque, il fatto che l'origine dell'incarico si situa in un momento anteriore non può giustificare il perdurare nel tempo di una situazione in contrasto con la norma, seppur sopravvenuta. Deve concludersi, pertanto, che la disciplina è di immediata applicazione. Ne deriva che non è in questione l'applicazione del principio della irretroattività della legge, quanto piuttosto l'eventuale differimento dell'efficacia delle norme sull'incompatibilità, che avrebbe richiesto una possibile ma necessariamente espressa previsione da parte del legislatore. Ma ciò non è avvenuto".

L'art. 11 del TU fornisce indicazioni puntuali sulle forme di *governance* da instaurare e sui requisiti che i soggetti in posizione apicale devono possedere nelle società a controllo pubblico. La norma esprime in maniera altrettanto chiara ulteriori aspetti oltre a quelli già richiamati relativi a ipotesi di inconfiribilità e incompatibilità.

Il comma 8 prevede, infatti, due casistiche ben distinte e non sovrapponibili, quali rispettivamente: il divieto per i dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione o di quella titolare di poteri di indirizzo e di vigilanza di assumere incarichi di amministratore di società a controllo pubblico; la possibilità, invece, per i dipendenti della società controllante, in virtù del principio della onnicomprensività della retribuzione, di rivestire l'incarico con l'obbligo di riversare i relativi compensi all'amministrazione o alla società di appartenenza.

Il comma 11 prevede altresì che, nelle società in cui le amministrazioni pubbliche detengono un controllo di tipo indiretto, non è consentito nominare amministratori della società controllante, a meno che agli stessi non siano attribuite deleghe gestionali a carattere continuativo, ovvero la nomina risponda all'esigenza di rendere disponibili alla società controllata particolari e comprovate competenze tecniche o di favorire l'espletamento dell'attività di direzione e di coordinamento.

A monte di tale contesto, il codice civile, all'art. 2382, definisce le cause di ineleggibilità preesistenti alla nomina o intervenute nel corso dello svolgimento della carica. Nel primo caso, la presenza di una causa di ineleggibilità all'atto della nomina rende la stessa nulla. Qualora, al contrario, la causa di ineleggibilità si verifichi in corso del mandato dell'amministratore, la stessa comporta l'automatica e immediata decadenza dall'incarico.

Accanto alla citata fonte civilistica, si è andato sviluppando nel tempo un *corpus* di disposizioni particolari previste da leggi speciali che hanno disciplinato le cause di incompatibilità, fra le quali appare opportuno richiamare il d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (TUB-Testo unico delle leggi in materia di intermediazione bancaria e creditizia), come modificato dal d.lgs. 14 novembre 2016, n. 223, e il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF-Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), come modificato dal d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, le cui disposizioni appaiono analogicamente applicabili a quelle in esame. Tuttavia, le predette cause, diversamente da

quelle di ineleggibilità, non rendono sempre invalida la deliberazione di nomina, in quanto, laddove la nomina sia in corso, al soggetto interessato è concessa la possibilità di opzione fra l'incarico precedente e quello sopravvenuto.

Nondimeno, con riferimento agli artt. 26 TUB (così come anche richiamato dall'art. 110 TUB) e 147-ter, comma 4, TUF, le predette cause non possono che comportare egualmente la decadenza immediata dall'incarico. Ciò, soprattutto in mancanza di ulteriori previsioni legislative che prevedono l'applicabilità dei disposti di legge alla scadenza naturale dei consigli di amministrazione, come invece espressamente contemplato in passato da altre norme (a titolo esemplificativo, *cfr.*: testo storico art. 6, comma 6, d.l. n. 78/2000; testo storico art. 4, comma 4, d.l. n. 95/2012; testo vigente art. 16, comma 2, d.l. n. 90/2014), quando il legislatore l'ha ritenuto opportuno secondo l'antico brocardo "*ubi lex voluit, dixit*".

Peraltro, il disposto dell'art. 2383, comma 2, c.c., richiamato dall'amministrazione regionale a sostegno della soluzione dalla medesima prospettata, pone esclusivamente un limite massimo di durata dell'incarico degli amministratori -tre esercizi-, lasciando spazio a tutte le possibili ipotesi di decadenza e revoca previste dai predetti artt. 2382 e 2383 c.c. che possono intervenire in qualunque momento del triennio.

La tassatività della previsione contenuta nell'art. 11 TU impone quindi che la stessa trovi applicazione immediata, tanto più che il comma 8 non si esprime nel senso che non possono essere "nominati"

amministratori i dipendenti delle amministrazioni pubbliche, ciò che lascerebbe pensare a un divieto relativo a una futura nomina rispetto a quella in corso, bensì introduce il pronto divieto del duplice ruolo.

Con riguardo alla modifica degli statuti, a differenza della previsione di cui all'art. 26, comma 1, TU, che sancisce l'obbligatorietà di adeguamento degli statuti societari alla nuova disciplina, posto che i predetti divieti trovano la loro fonte nel TU, la modifica degli stessi si rende necessaria allorquando, in caso di primi amministratori la nomina sia prevista nell'atto costitutivo ai sensi dell'art. 2383, comma 1, c.c., e allorquando in essi esista un'espressa previsione relativa ai componenti dei consigli di amministrazione contraria agli intervenuti precetti normativi. In tali ultimi casi la suddetta previsione va eliminata ai sensi dell'art. 11, comma 8, del TU con le modalità previste dagli artt. 2365 e 2436 c.c. entro il 31 luglio 2017, termine così prorogato dal d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100, recante disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 19 agosto 2016, n.175.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste esprime il parere richiesto dal Presidente della Regione con nota prot. n. 2556 dell'8 giugno 2017 nei termini di cui in motivazione.

Dispone che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, al Presidente della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste.

Così deliberato in Aosta, nella camera di consiglio del 13 luglio 2017.

Il relatore

Il presidente

(Simonetta Biondo)

(Giuseppe Aloisio)

Depositato in segreteria il 14 luglio 2017

Il funzionario

(Debora Marina Marra)