

Numero 4784/11 e data 11/11/11



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 16 novembre 2011

NUMERO AFFARE 00706/2011

OGGETTO:

Ministero dell'interno.

Quesito sulle problematiche relative al rimborso oneri per permessi retribuiti nei confronti di amministratori dipendenti da Ferrovie dello Stato S.p.A. e di altri enti pubblici – Art. 80 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

LA SEZIONE

Vista la relazione prot. 15900/T.U./00/80 del 10 febbraio 2011, con la quale il Ministero dell'interno ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sulle problematiche concementi l'applicazione della norma in oggetto; esaminati gli atti e udito il relatore consigliere Francesco D'Ottavi;

PREMESSO.

Il richiedente Ministero, nella suindicata relazione, premette che la

disposizione di cui all'art. 80 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 - "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" (T.U.O.E.L.) - precisa che gli oneri per i permessi retribuiti dei "lavoratori dipendenti da privati o da enti pubblici economici" sono a carico dell'ente presso il quale gli stessi lavoratori esercitano le funzioni pubbliche di cui all'art. 79 T.U.O.E.L.. Secondo il Ministero è evidente che, con l'espressione "lavoratori dipendenti da privati o da enti pubblici economici", il legislatore abbia voluto escludere i lavoratori dipendenti dallo Stato e da altri enti pubblici, in quanto la finalità della disposizione è quella di ristorare il privato degli oneri derivanti dai permessi concessi ai propri dipendenti per l'esercizio di un mandato elettorale, ristoro che non avrebbe senso se operato a favore di una persona giuridica il cui capitale è pubblico.

Il Ministero rappresenta che nel tempo alcune amministrazioni locali hanno richiesto un parere sulla qualificazione giuridica di taluni enti organizzati in forma societaria, attese le incertezze sulla natura privatistica degli stessi, soprattutto in relazione alla particolare attività svolta, avente rilievo pubblicistico, e per la prevalenza della partecipazione pubblica al capitale societario.

In tale contesto l'Amministrazione, sulla base di specifiche pronunce giurisprudenziali (Cons. St., Sez. VI, 2 marzo 2001, n. 1206; Cons. St., Sez. VI, 5 marzo 2002, n. 1303; Cons. St., Sez. VI, 7 agosto 2002, n. 4152; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-ter, 20 luglio 2006, n. 6130), che si richiamano a principi enunciati in materia dalla Corte Costituzionale, si è espressa sulla natura giuridica di Poste Italiane S.p.A. (quesito del 27

marzo 2009) e di Trcnitalia S.p.A. (quesito del 10 maggio 2010), condividendo la tesi che riconosce loro natura di enti sostanzialmente pubblici.

Peraltro, più recentemente, con nota del 15 novembre 2010, Ferrovie dello Stato S.p.A. ha negato che l'ente rappresentato e le società del gruppo possano essere qualificati enti pubblici, chiedendo il riesame del menzionato parere espresso in data 10 maggio 2010; in particolare, la tesi sostenuta si fonda principalmente sull'osservazione che le Ferrovie dello Stato svolgono un'attività d'impresa secondo criteri d'economicità propri di ogni organizzazione imprenditoriale e quindi sono un soggetto "economico", qualificazione sufficiente ad assimilare l'ente ai privati di cui all'art. 80 del T.U.O.E.L.. A sostegno della tesi viene richiamato un parere reso dalla Corte dei Conti, Sez. controllo Regione Marche, delib. n. 9/2009 del 27 marzo 2009, che ha affermato sussistere l'economicità dell'ente pubblico, sempre che lo stesso svolga la sua attività conseguendo ricavi almeno tendenzialmente idonei a coprire i costi (nella specie un consorzio di bonifica della Regione Marche; peraltro va considerato che la giurisprudenza della Cassazione riconosce comunque a tutti i consorzi di bonifica la natura di enti pubblici economici).

Una seconda argomentazione è tratta dall'osservazione che Ferrovie dello Stato S.p.A. e le sue controllate non sono soggetti a "finanza derivata"; le predette società non sono ricomprese nell'elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009,

n. 196 (comunicato ISTAT del 24 luglio 2010).

In proposito, osserva il Ministero, che anche Poste Italiane S.p.A. non risulta inserita nel menzionato elenco delle amministrazioni pubbliche di cui al conto economico consolidato, sebbene, come considerato, il Consiglio di Stato si sia espresso per la natura pubblica della società.

Ne consegue che alcune riflessioni svolte da Ferrovie dello Stato S.p.A., nella nota del 15 novembre 2010, necessitano di approfondimento, soprattutto con riferimento allo svolgimento dell'attività d'impresa, cui è chiamato l'ente in esame, secondo criteri d'economicità propri di ogni organizzazione imprenditoriale; e la soluzione di analoghe problematiche relative ad altri enti societari è stata sollecitata anche da altre amministrazioni locali, che le hanno ritenute assimilabili ai casi sopra citati.

Pertanto, conclude il Ministero, considerata la rilevanza della norma in oggetto, che va ad incidere sui bilanci degli enti locali, si è ritenuto di richiedere ai Ministeri competenti di volersi esprimere sulla natura giuridica delle società di volta in volta in esame: si è sottoposto, pertanto, all'esame del Ministero per lo sviluppo economico il caso di un'azienda speciale della camera di commercio (quesito del 27 luglio 2010); all'esame del Ministero dell'economia e delle finanze è stato poi posto il caso di Equitalia S.p.A. (29 settembre 2010), il caso di E.N.E.L. Distribuzione S.p.A. (4 ottobre 2010), il caso della R.A.I. TV S.p.A. (19 novembre 2010). Anche la Regione Autonoma Valle d'Aosta ha chiesto se debbano essere rimborsati dall'ente locale gli oneri per i permessi retribuiti fruiti dagli amministratori locali dipendenti da

società partecipate in misura maggiorata o totalitaria dall'ente stesso o da altri enti pubblici (Comuni, Comunità Montane, Regioni).

Tutto ciò premesso, a fronte della complessità dei casi rappresentati ed attesa la presenza di un disposto normativo non esplicito sul punto e tenuto conto della continua evoluzione della natura giuridica degli enti in questione, il Ministero chiede di acquisire un parere di massima in materia da parte del Consiglio di Stato, al fine di poter procedere alla diffusione dei chiarimenti agli enti richiedenti.

Nella precedente adunanza del 23 marzo 2011, la Sezione disponeva l'acquisizione dell'avviso del Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione e del Ministero dell'economia e delle finanze.

Con separate note del 27 luglio e del 24 settembre 2011, il referente Ministero ha adempiuto all'incombente, trasmettendo i rispettivi richiesti avvisi con cui le suindicate Amministrazioni, pur con distinte riflessioni, svolte peraltro in maniera del tutto formalistico-generica, concordano sulla natura privatistica delle Ferrovie dello Stato S.p.A. e di Poste Italiane S.p.A..

CONSIDERATO

Rileva la Sezione che, come riportato nella narrativa che precede, il Ministero sottopone a questo Consiglio l'esame delle problematiche relative all'applicazione della richiamata disposizione di cui all'art. 80 del T.U.O.E.L., secondo cui "gli oneri per i permessi retribuiti dei lavoratori dipendenti da privati o da enti pubblici economici" sono posti a carico dell'ente presso il quale gli stessi lavoratori esercitano le funzioni pubbliche di cui all'art. 79 del medesimo T.U.O.E.L.;

problematiche che – come analiticamente rappresentato nella richiesta di parere, sinteticamente sopra riportata – richiedono un'esatta individuazione della natura giuridica, pubblica o privata, di società per azioni di diritto privato ma di proprietà pubblica, in quanto lo spirito e la finalità della disposizione è nell'evidente scopo di salvaguardare l'esercizio delle funzioni pubbliche svolte da lavoratori-dipendenti, prevedendo il ristoro dei conseguenti oneri nei confronti dei soggetti (datori di lavoro) privati, ristoro escluso nei confronti dei soggetti (datori di lavoro) pubblici per l'identità tra funzioni e soggetti.

L'esame di tali problematiche è necessariamente connesso alla preventiva individuazione di criteri certi sulla natura giuridica di alcune società per azioni, private in quanto a struttura giuridico-formale, ma pubbliche per scopi finalistici e soprattutto per l'assetto proprietario.

Come è noto la natura giuridica pubblica o privata di società per azioni, società quindi inserite nello schema e nella struttura proprie del diritto privato, che peraltro svolgono servizi pubblici o di rilevanza pubblica e che comunque sono di proprietà (intera o partecipata) pubblica (dello Stato o di enti pubblici), ha di recente interessato l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, che hanno proposto interpretazioni e soluzioni non univoche in quanto riconducibili ad esigenze specifiche del particolare momento storico. Nel nostro Paese il dibattito teorico si è ulteriormente accresciuto in relazione all'accentuata così detta "privatizzazione", che ha coinvolto una serie di realtà di notevole rilevanza economico-sociale (basti tra tutte rammentare proprio i settori delle poste, delle ferrovie e dei servizi pubblici in generale) e che

ha visto la trasformazione delle “vecchie” aziende autonome dapprima in enti pubblici economici (formule ambedue, ai nostri fini, già essenzialmente ambigue) e quindi in vere e proprie società per azioni, di diritto privato, peraltro – allo stato – non quotate in borsa e con il capitale sociale interamente posseduto dallo Stato (fatta eccezione per alcune controllate dai medesimi gruppi societari). Va osservato che l’accentuazione del fenomeno della così detta privatizzazione, lungi dal chiarire la natura giuridica effettiva (e non formale) di tali società, ne ha diffuso le ambiguità e le problematiche con la conseguenza di una sempre più marcata approssimazione di definizioni e di effetti. La sensazione che si trae, da un punto di vista più socio-politico che giuridico, è che in tale fase del nostro ordinamento prevalga una diffusa e voluta ambiguità sull’argomento, ambiguità per l’appunto finalizzata da un lato ad utilizzare il più snello e funzionale modello/modulo privatistico della società per azioni per lo svolgimento delle attività perseguite, salvo poi dall’altro richiamare le valenze pubblicistiche per ciò che concerne il controllo (anche con effetti giurisdizionali per le specifiche competenze della Corte dei Conti) sulla gestione economico-aziendale, ovvero l’obbligo di sottoposizione a procedura di evidenza pubblica nella materia degli appalti, e soprattutto per i criteri di nomina dei componenti degli organismi societari.

Tale ondivaga tendenza emerge anche dalla disamina della giurisprudenza specifica (della Corte Costituzionale, della Corte di Giustizia, nonché del giudice amministrativo e di questo Consiglio in sede consultiva), di cui la richiesta di parere fornisce un’esauriente

selezione.

Ciò premesso, ritiene la Sezione che la prospettazione del quesito, ai fini di una sua più pertinente risposta, richieda una preventiva disamina dei limiti posti nella richiesta di parere, limiti che riguardano la ricognizione sulla natura giuridica – pubblica o privata – delle predette entità in relazione alle specifiche esigenze applicative della menzionata disposizione e che, quindi, pur appartenendo al medesimo contesto interpretativo, prescindono da una ricognizione “assoluta”, per così dire ordinamentale, sulla complessa materia; inoltre, è ovvio che, nel perimetro considerato dalla normativa in questione, preoccupata principalmente di garantire l'esercizio di funzioni pubbliche elettive senza gravare su patrimonialità private, non si possa escludere (anzi sarebbe opportuno anche ai fini di una “ricognizione” autentica sull'effettiva natura dei soggetti in questione) un intervento chiarificatore del legislatore.

In altri termini ritiene la Sezione che, pur dovendo auspicare un'iniziativa normativa generale sull'effettiva natura delle S.p.A. “pubbliche”, che prescindano dal contesto e dall'applicazione di disposizioni di carattere settoriale (come ad esempio la tipologia del rapporto di impiego dei dipendenti), e che identifichi criteri oggettivi e di carattere generale [soprattutto in relazione a quanto in proposito già effettuato dal legislatore europeo: art. 2, lett. a), Dir. 25 giugno 1980, n. 809/723/CEE], allo stato attuale una soluzione concreta del quesito vada individuata nella specifica normativa di riferimento.

Invero, in tale seppur limitato contesto, è indubbio che la previsione di

cui all'art. 80 faccia riferimento soprattutto al rapporto di dipendenza dei 'lavoratori' ("lavoratori dipendenti da privati o da enti pubblici economici"), rapporto la cui qualificazione, proprio in relazione alla ricognizione della natura giuridica del datore di lavoro è stato definito con interventi normativi di carattere generale (cfr. l. n. 93/1983; d.lgs. n. 29/1993; d.lgs. n. 80/1998; d.lgs. n. 165/2001). In particolare, quest'ultimo d.lgs., recante "norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", all'art. 1, comma 2, prevede analiticamente cosa si debba intendere per "amministrazioni pubbliche", escludendo gli enti pubblici economici (e a fortiori le società per azioni a capitale pubblico).

Tale suddivisione, che non concerne la natura per così dire oggettiva delle società per azioni pubbliche ma riguarda soprattutto l'aspetto formale organizzativo, è poi confermata in un altro ambito settoriale, ma di carattere generale, dalla legge 31 dicembre 2009, n. 196, legge di contabilità e finanza pubblica, che, all'art. 1, commi 2 e 3, considera, ai fini della legge medesima, per amministrazioni pubbliche gli enti e gli altri soggetti che costituiscono il settore istituzionale delle amministrazioni pubbliche; enti e soggetti espressamente indicati dall'ISTAT con specifico provvedimento da pubblicarsi sulla G.U. entro il 30 settembre di ogni anno.

Tali riferimenti normativi si rivelano, allo stato, definitivi per la esatta inquadrabilità delle problematiche sottese al quesito in esame. Infatti, se è vero che sotto un profilo sostanziale di carattere ordinamentale sarebbe preferibile individuare una soluzione sostanziale circa la

qualificazione giuridica delle società per azioni pubbliche nell'accennata definizione prospettata in sede europea, è altrettanto (e in questa sede, nei menzionati limiti della richiesta di parere) prevalentemente vero che, nel contesto di riferimento della tipologia del "rapporto di dipendenza", si debba tener conto di quanto espressamente previsto dalla surrichiamata normativa, anche per l'ulteriore e non secondaria considerazione che soggetti qualificati privati da tale normativa non possono essere legittimamente gravati da oneri di natura dichiaratamente pubblica.

In conclusione, e a favore di una soluzione di certezza giuridica che regga su dati normativi testuali e prescindendo da interpretazioni legate all'accertamento della natura delle singole situazioni, va ritenuto che sono amministrazioni pubbliche:

- a) tutte quelle elencate dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001;
- b) gli enti e gli altri soggetti inseriti nel conto economico consolidato individuati, ai sensi dell'art. 1, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 196/2009, dall'ISTAT. Si veda da ultimo l'elenco di cui al comunicato 24 luglio 2010 e a quello 30 settembre 2011, che comprende varie società pubbliche – quali, ad esempio Anas S.p.A., Coni Servizi S.p.A., Italia Lavoro S.p.A., Patrimonio dello Stato S.p.A. - ma non Ferrovie dello Stato S.p.A., Trenitalia S.p.A. e Poste Italiane S.p.A.;
- c) quelle società alle quali la legge attribuisce espressamente "personalità giuridica di diritto pubblico" (ad es. si veda l'art. 18, comma 9, della l. 22 dicembre 1984, n. 887 con riguardo all'Agecontrol).

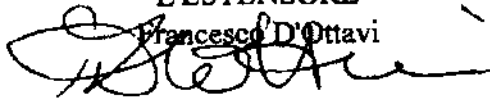
Conseguentemente, sono considerate soggetti “privati”, ai sensi dell'art. 80, secondo periodo, del d.lgs. n. 267/2000 – e quindi non sono a loro carico gli oneri dei propri dipendenti per i permessi retribuiti conseguenti all'esercizio delle funzioni pubbliche di cui al precedente art. 79 – tutte le società pubbliche, ad esclusione di quelle inserite nel conto economico consolidato e individuate dall'ISTAT (in applicazione della normativa di cui alla precedente lett. b) e di quelle che hanno per legge “personalità giuridica di diritto pubblico”.

P.Q.M.

Nei sensi suesposti è il parere della Sezione.

L'ESTENSORE

Francesco D'Ottavi



IL PRESIDENTE

Carmine Volpe



IL SEGRETARIO

Francesca Albanesi

