

REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario (relatore)
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott. Laura De Rentiis	Referendario

nell'adunanza del 16 febbraio 2010

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota del 27 gennaio 2010 con la quale il Sindaco del Comune di Milano ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Milano;

Udito il relatore, Giancarlo Astegiano;

PREMESSO CHE

Il Sindaco del Comune di Milano, con nota in data 27 gennaio 2010, ha formulato alla Sezione una richiesta di parere inerente una questione concernente le nomine che il Comune può effettuare nelle società partecipate e, in particolare, in una società che opera secondo il regime "*in house*".

Ha precisato che, a seguito della pubblicazione di un bando diretto ad individuare la candidatura "*di soggetti professionalmente qualificati e disponibili ad essere designati o nominati*", avrebbe presentato domanda il Segretario Generale del Comune.

Al fine di esaminare la possibilità di procedere alla designazione di quest'ultimo non in quanto Segretario Generale ma nell'ambito di "*una nomina fiduciaria intuitu personae*" motivata anche dalla "*ampia e profonda esperienza giuridico-finanziaria maturata*", il Sindaco del Comune di Milano pone alla Sezione un duplice quesito domandando, da un lato, se l'incarico di Presidente del Consiglio di amministrazione di una società partecipata dall'ente che opera secondo il meccanismo *in house* sia compatibile con quello di Segretario del Comune socio di riferimento e, dall'altro, a valere in caso di risposta positiva se sia cumulabile il "*trattamento economico da lavoro dipendente con l'indennità fissata dall'assemblea della società entro i limiti determinati dalla normativa vigente*".

OSSERVA CHE

La richiesta di parere in esame è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "*pareri in materia di contabilità pubblica*".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

In relazione allo specifico quesito formulato dal Sindaco del Comune di Milano, la Sezione osserva quanto segue.

In merito all'ammissibilità della richiesta

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune di Milano rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli

enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale quale organo che può proporre la richiesta.

Inoltre, è acquisito ed incontestato che non essendo ancora insediato in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 123 della Costituzione e dallo Statuto della Regione Lombardia, i Comuni e le Province possano, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale.

In relazione al profilo oggettivo, limiti vanno stabiliti solo in negativo. In proposito deve essere posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrata e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce la inammissibilità di richieste che interferiscano con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale, che si risolvano in scelte gestionali, di esclusiva competenza degli amministratori degli enti, che attengano a giudizi in corso, che riguardino attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e dirigenti degli enti e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati sopra e pertanto, è da ritenere ammissibile e può essere esaminata nel merito.

Il quesito posto dal Sindaco del Comune di Milano

Il richiedente ha posto alla Sezione un quesito in ordine all'interpretazione ed applicazione di alcuni aspetti della disciplina inerente le nomine che il Comune può effettuare nelle società partecipate e, in particolare, in una società che opera secondo il regime "*in house*".

Il Sindaco del Comune di Milano ha rilevato che, a seguito della pubblicazione di un bando diretto ad individuare la candidatura "*di soggetti professionalmente qualificati e disponibili ad essere designati o nominati*", avrebbe presentato domanda il Segretario Generale del Comune e che starebbe esaminando la possibilità di procedere alla designazione di quest'ultimo nell'ambito di "*una nomina fiduciaria intuitu personae*", non

in quanto Segretario comunale ma viste le qualità di "*ampia e profonda esperienza giuridico-finanziaria*" del candidato. Al fine di meglio verificare il contenuto della disciplina relativa alle nomine nelle società partecipate, anche in relazione alla disciplina generale sulla compatibilità degli incarichi prevista dal Testo unico sugli enti locali, il Sindaco del Comune di Milano pone alla Sezione un duplice quesito domandando, da un lato, se l'incarico di Presidente del Consiglio di amministrazione di una società partecipata dall'ente che opera secondo il meccanismo *in house* sia compatibile con quello di Segretario del Comune socio di riferimento e, dall'altro, a valere in caso di risposta positiva se sia cumulabile il "*trattamento economico da lavoro dipendente con l'indennità fissata dall'assemblea della società entro i limiti determinati dalla normativa vigente*".

- 1) In relazione alle società partecipate dagli enti locali che operano secondo il meccanismo noto come *in house*, la Sezione ha reso numerose delibere nelle quali ha messo in luce non solo le caratteristiche che le stesse debbono presentare ma anche quali siano i rapporti fra ente controllante ed ente controllato, con particolare riferimento alle modalità di controllo, delineando i tratti nei quali si esplica il controllo analogo ritenuto essenziale nell'individuazione di questa tipologia di società (per tutte, si vedano le analisi svolte nelle delibere n. 10 in data 23 gennaio 2008 e n. 270, in data 15 dicembre 2008).

La misura e le modalità del controllo posto in essere dall'ente controllante non fa venire meno la soggettività della società che opera *in house* che, pur dovendo attenersi alle indicazioni ed agli indirizzi del socio di riferimento, conserva l'autonomia di porre in essere le attività necessarie per lo svolgimento dell'attività per la quale è stata costituita.

Anche in relazione all'autonomia dell'organizzazione societaria dotata di personalità giuridica e capacità di agire verso l'esterno, l'amministrazione della società presenta dei tratti di autonomia rispetto all'ente di riferimento che giustificano l'esistenza di un organo di amministrazione distinto dagli organi dell'ente, dotato di poteri propri, sia pure nell'ambito delle direttive generali ricevute dall'ente pubblico.

- 2) Riguardo alla compatibilità dell'incarico di Segretario comunale con quello di componente del Consiglio di amministrazione di una società che opera *in house* con il Comune che effettua la designazione occorre procedere ad un esame sia della disciplina normativa di carattere generale che di quella specifica posta in essere dal Comune di Milano.

In linea generale nel nostro ordinamento opera il principio

dell'incompatibilità tra l'impiego pubblico e lo svolgimento in via continuativa di qualsivoglia altra attività remunerativa.

Tuttavia, il predetto principio è stato temperato dalla previsione della possibilità che il dipendente pubblico possa ottenere dall'ente di appartenenza, in casi e situazioni particolari, l'autorizzazione a svolgere attività lavorative che fuoriescano dall'ambito istituzionale, fermo restando l'integrale assolvimento dei doveri d'ufficio.

La disciplina è contenuta, da ultimo, nell'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e in particolare nel co. 5 per quanto interessa in questa sede, che prevede espressamente la possibilità che i dipendenti pubblici possano assumere incarichi in società di capitali.

La previsione normativa è applicabile anche ai Segretari comunali e provinciali in virtù del richiamo contenuto nell'art. 16 del d.p.r. 4 dicembre 1997, n. 465 (che disciplina l'attività e lo status dei segretari comunali) che ad essi estende la disciplina contenuta negli artt. 60 e segg. del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3.

In particolare l'art. 60, precisa che l'impiegato pubblico non può accettare, *inter alia*, "cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente". Il richiamo contenuto nella disciplina speciale che regola lo status dei Segretari comunali implica il riconoscimento della possibilità di nomina in organi di amministrazione di società, previa autorizzazione del Sindaco o del Presidente della Provincia.

Le norme che disciplinano la figura ed il ruolo del Segretario comunale contenute nel TUEL e nella disciplina normativa di settore, il citato d.p.r. n. 465 del 1997, non contengono alcuna specifica indicazione di incompatibilità fra ruolo del Segretario ed amministratore di società pubblica che opera in house e se si tiene conto che le norme sulle incompatibilità hanno carattere eccezionale e sono di stretta interpretazione, deve ritenersi che, in linea di principio, il Sindaco o il Presidente di una Provincia possa nominare il Segretario del'ente amministratore di una società partecipata che opera in house.

- 3) L'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede che gli incarichi esterni dei dipendenti pubblici possano essere conferiti solo previa autorizzazione dell'ente finalizzata ad evitare "casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento dell'amministrazione".

Con specifico riferimento alla figura del Segretario comunale l'autorizzazione è di competenza del Sindaco (art. 16 del citato d.p.r. n. 465 del 1997) che, in base al complesso della disciplina vigente, prima di procedere all'autorizzazione e tanto più, come nel caso di specie, alla nomina dovrà valutare, in concreto, che l'incarico non pregiudichi:

- il mantenimento del livello quantitativo e qualitativo dell'attività istituzionale del Segretario, sia in relazione alle funzioni che devono essere svolte nell'ente di appartenenza che a quelle connesse all'incarico da assumere;
- la funzione di garanzia della trasparenza ed imparzialità che caratterizza l'attività del Segretario comunale ai sensi dell'art. 97, co. 2 del TUEL.

Prima della nomina è necessario che la valutazione investa anche il profilo che l'incarico di amministrazione nella società in house non comporti l'insorgenza di conflitti di interesse tra attività societaria e istituzionale.

- 4) La compatibilità dell'incarico deve essere valutata anche in relazione alle previsioni regolamentari speciali, poste in essere dal Comune di Milano nell'ambito dell'autonomia normativa riconosciuta dall'ordinamento agli enti territoriali.

Al riguardo, gli artt. 57, relativo alla procedura per le nomine, 76, che disciplina la figura del Segretario comunale, e 86, che riguarda le nomine nelle società, così come il regolamento incarichi non contengono previsioni che impediscono la nomina del Segretario comunale in società partecipate.

Peraltro, neppure dall'esame dello Statuto della società nella quale il Sindaco intende effettuare la nomina emergono situazioni di incompatibilità.

In conclusione: l'incarico di amministratore di una società che opera secondo il meccanismo *in house* può essere affidato al Segretario comunale dal Sindaco, previa valutazione in concreto della compatibilità della nomina con lo svolgimento della ordinaria attività inerente i compiti e le funzioni del Segretario dell'ente.

- 5) La seconda questione posta dal Sindaco riguarda la cumulabilità del compenso quale amministratore della società con la ordinaria retribuzione spettante al Segretario comunale.

Si tratta di una questione delicata che peraltro, in linea di principio, non vede alcun divieto esplicito. Al riguardo, a partire dal 2007, il legislatore ha varato alcuni provvedimenti diretti a disciplinare l'ammontare dei compensi degli amministratori delle società a partecipazione pubblica e a limitare il cumulo della retribuzione ordinaria dei dipendenti pubblici con compensi derivanti da incarichi

extraistituzionali, anche se la disciplina regolamentare attuativa non è stata ancora varata.

L'analisi degli interventi normativi è stata compiuta dalla Sezione nella delibera n. 220 del 2008, riferita proprio all'ammontare del compenso che può essere riconosciuto agli amministratori delle società pubbliche e, in particolare di una società che vede quale socio unico il Comune di Milano.

Rinviando alla delibera in questione, in questa sede l'unico aspetto peculiare che merita uno specifico approfondimento è dato dalla circostanza che il Sindaco intende nominare amministratore della società *in house* un funzionario che presta la sua attività nell'ente socio di riferimento.

Al riguardo è evidente che se la funzione di amministratore rientrasse tra i compiti istituzionali del funzionario che viene designato quale amministratore, a quest'ultimo non potrebbe essere riconosciuta alcuna ulteriore indennità (sul punto la Sezione si è pronunciata in numerose occasioni in relazione agli incarichi conferiti ai dipendenti dall'ente stesso, escludendo specifiche indennità ove l'incarico rientri fra gli ordinari compiti d'ufficio).

Al contrario, se l'incarico di amministratore di società non rientra fra gli ordinari compiti d'ufficio del soggetto che viene designato, come esplicitamente precisato nella richiesta di parere, non vi sono ragioni per escludere che l'assemblea possa attribuire uno specifico compenso anche all'amministratore che sia funzionario dell'ente, tenuto conto che l'incarico deve essere autorizzato dall'ente.

La circostanza che la società operi *in house* con l'ente di riferimento non fa venire meno questa considerazione poiché il controllo analogo operato dal Comune non incide sull'autonomia giuridica ed operativa della società che si esplica in attività autonoma che richiede energie specifiche che devono essere remunerate ai sensi dell'art. 2389 cod. civ.

5) In conclusione:

- l'incarico di amministratore di una società che opera secondo il meccanismo *in house* può essere affidato al Segretario comunale dal Sindaco, previa valutazione in concreto della compatibilità della nomina con lo svolgimento della ordinaria attività inerente i compiti e le funzioni del Segretario dell'ente.
- se l'incarico di amministratore di società partecipata che opera *in house* non rientra fra gli ordinari compiti d'ufficio del soggetto che viene designato come amministratore, come esplicitamente precisato nella richiesta di parere, non vi

sono ragioni per escludere che l'assemblea possa attribuire uno specifico compenso anche all'amministratore che sia funzionario dell'ente, tenuto conto, da un lato, che l'incarico deve essere autorizzato dall'ente e, dall'altro, che l'attività di amministratore di società di capitali richiede l'utilizzo di energie specifiche che devono essere remunerate ai sensi dell'art. 2389 cod. civ.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore
(Giancarlo Astegiano)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)