

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Del/Par n. 15/2012

Composta dai seguenti magistrati:

Pres. di Sez.	Vittorio Lomazzi	Presidente
Cons.	Silvano Di Salvo	
Cons.	Tommaso Viciglione	
Cons.	Francesco Uccello	
Ref.	Rossella Bocci	
Ref.	Rossana De Corato	
Ref.	Raffaella Miranda	relatore
Ref.	Carla Serbassi	

Ha adottato la seguente deliberazione nella camera di consiglio del 17.01.2012

Visto l'art.100, comma 2, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3;

Visto il T.U. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n.1214 e le successive modificazioni ed integrazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n.20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Vista la legge 5 giugno 2003, n.131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n° 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista, in particolare, la deliberazione n° 229 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, approvata in data 19 giugno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007 n° 244;

Vista la deliberazione n° 9/SEZAUT/2009/INPR della Sezione delle autonomie della Corte dei conti in data 4 giugno-3 luglio 2009;

Visto l'art. 17, comma 31, del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009, n. 102;

Vista la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n° 74 del 30 settembre 2009;

Visti altresì i principi decisionali individuati dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti con la deliberazione n° 8/AUT/2008 del 12 maggio-4 luglio 2008 e le indicazioni procedurali di cui alla nota del Presidente della Corte dei conti n° 2789 del 28 settembre 2009;

Visti gli artt. 113 e 114 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Visto l'art. 6, comma 2, 3, 6 del decreto legge 31 maggio 2010 n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010, n.122;

Visto il quesito inoltrato dal Sindaco del Comune di Angri (SA) con nota prot. n. 5118 del 26 ottobre 2011 con la quale viene richiesto parere di questa Sezione ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 3/2012 del con la quale la questione, assegnata al magistrato relatore, è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore Dott.ssa Raffaella Miranda

PREMESSO

Il Comune di Angri, con delibera del Consiglio comunale 79/2001 ha istituito ai sensi dell'art. 113, comma 1, d. lgs. 267/2000 l'Azienda speciale "Angri Eco Servizi" cui ha affidato, in virtù di apposita convenzione, la gestione del servizio di igiene urbana (raccolta differenziata dei r.s.u., spazzamento, manutenzione del verde pubblico). L'Azienda è dotata di personalità giuridica, non ha la forma della società di capitali e "fornisce alla collettività beni e servizi non destinabili alla vendita". Ai sensi dell'art. 14 dello Statuto è amministrata da un Consiglio di amministrazione composto da un Presidente e due consiglieri. Con l'istituzione dell'Azienda veniva stabilito di "fissare il compenso lordo dei componenti il Consiglio di amministrazione nella misura del 60% del compenso base percepito dai revisori dei conti dell'ente comunale e di riconoscere ai membri del Consiglio di amministrazione un'indennità ulteriore pari al 15% dell'ammontare annuo spettante a ciascun consigliere di amministrazione nel caso in cui le spese vengano contenute nel budget di spesa annuale assegnato".

A seguito dell'entrata in vigore del D.L. 31 maggio 2010 n. 78 (conv. in L. 30 luglio 2010, n.122) dettante "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica" ed in particolare dell'art. 6 del suddetto decreto rubricato "Riduzione dei costi degli

apparati amministrativi”, il Sindaco del Comune di Angri (SA), con la nota citata in epigrafe, ha chiesto a questa Sezione regionale di controllo di conoscere l’esatta interpretazione dell’art. 6 del D.L. 78/10; inoltre, lo stesso Sindaco individua una possibile soluzione secondo cui all’Azienda speciale non sarebbero applicabili né il comma 2 né il comma 3 dell’art. 6 citato (che rispettivamente affermano: 2. “A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto la partecipazione agli organi collegiali, anche di amministrazione, degli enti, che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche, nonché la titolarità di organi dei predetti enti è onorifica; essa può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente; qualora siano già previsti i gettoni di presenza non possono superare l’importo di 30 euro a seduta giornaliera. La violazione di quanto previsto dal presente comma determina responsabilità erariale e gli atti adottati dagli organi degli enti e degli organismi pubblici interessati sono nulli. Gli enti privati che non si adeguano a quanto disposto dal presente comma non possono ricevere, neanche indirettamente, contributi o utilità a carico delle pubbliche finanze, salva l’eventuale devoluzione, in base alla vigente normativa, del 5 per mille del gettito dell’imposta sul reddito delle persone fisiche. La disposizione del presente comma non si applica agli enti previsti nominativamente dal decreto legislativo n. 300 del 1999 e dal decreto legislativo n. 165 del 2001, e comunque alle università, enti e fondazioni di ricerca e organismi equiparati, alle camere di commercio, agli enti del Servizio sanitario nazionale, agli enti indicati nella tabella C della legge finanziaria ed agli enti previdenziali ed assistenziali nazionali, alle ONLUS, alle associazioni di promozione sociale, agli enti pubblici economici individuati con decreto del Ministero dell’economia e delle finanze su proposta del Ministero vigilante, nonché alle società”. 3. “Fermo restando quanto previsto dall’art. 1, comma 58 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, a decorrere dal 1° gennaio 2011 le indennità, i compensi, i gettoni, le retribuzioni o le altre utilità comunque denominate, corrisposti dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell’articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, ai componenti di organi di indirizzo, direzione e controllo, consigli di amministrazione e organi collegiali comunque denominati ed ai titolari di incarichi di qualsiasi tipo, sono automaticamente ridotte del 10 per cento rispetto agli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010. Sino al 31 dicembre 2013, gli emolumenti di cui al presente comma non possono superare gli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010, come ridotti ai sensi del presente comma. Le disposizioni del presente comma si applicano ai commissari straordinari del Governo di cui all’articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400 nonché agli altri commissari straordinari, comunque denominati. La riduzione non si applica al trattamento retributivo di servizio). Secondo l’interpretazione proposta dal Sindaco al caso in esame si applicherebbe invece il comma 6 del citato art. 6 secondo cui “Nelle società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall’Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell’articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n.

196, nonché nelle società possedute direttamente o indirettamente in misura totalitaria, alla data di entrata in vigore del presente provvedimento dalle amministrazioni pubbliche, il compenso di cui all'articolo 2389, primo comma, del codice civile, dei componenti degli organi di amministrazione e di quelli di controllo è ridotto del 10 per cento. La disposizione di cui al primo periodo si applica a decorrere dalla prima scadenza del consiglio o del collegio successiva alla data di entrata in vigore del presente provvedimento. La disposizione di cui al presente comma non si applica alle società quotate e alle loro controllate". In questa prospettiva il Sindaco ritiene di dover applicare la suddetta normativa in quanto con il termine società il legislatore avrebbe voluto raggiungere tutti i soggetti giuridici dotati di autonomia patrimoniale e giuridica non ricompresi nei precedenti commi 2 e 3.

CONSIDERATO

Preliminarmente, in rito, occorre verificare se la richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Angri (SA) rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti dall'art. 7, comma 8, della L. 6 giugno 2003, n. 131. Come noto, in virtù di tale disposizione il legislatore - innovando nel sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei Conti - ha previsto la possibilità per Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane di chiedere alle Sezioni regionali pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

Al riguardo, come più volte sostenuto dalla magistratura contabile, la norma consente agli amministratori locali di rivolgere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti due diverse tipologie di richieste (cfr. Sez. reg. contr. Lombardia, 12 marzo 2007, n. 9). Innanzitutto, possono chiedersi forme di "collaborazione" ai fini della regolare gestione finanziaria dell'ente. Al riguardo, il legislatore ha preferito non specificarne la tipologia, purché si tratti di un ausilio necessario a garantire l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa.

Inoltre, possono avanzarsi richieste di pareri in materia di contabilità pubblica. È evidente come tali ulteriori funzioni che il legislatore ha attribuito alle Sezioni regionali della Corte dei Conti si inquadrino nell'ottica del regionalismo differenziato così come stabilito dal revisore costituzionale a partire dalla riforma delle leggi costituzionali 1/1999 e 3/2001. Infatti, nell'ottica delineata dall'art. 114 Cost. gli enti territoriali che costituiscono la Repubblica (Corte cost. 11 ottobre - 9 novembre 2005, n. 417) possono avvalersi della collaborazione della Corte dei Conti, organo garante dell'intero Stato comunità (Corte cost. 12 - 27 gennaio 1995, n. 29). In questa prospettiva, ai controlli esterni sono sostituite forme di collaborazione volte a sostenere l'autonomia decisionale degli enti locali, in modo che la Sezione regionale si ponga quale organo neutrale capace di dialogare sulle questioni di finanza pubblica con i diversi livelli di governo della Repubblica a garanzia dell'autonomia di ciascuno di essi.

Così, si è ritenuto che la funzione di cui al comma 8 dell'art. 7 della L. 131/2003 consista in una facoltà conferita agli amministratori locali di ricorrere ad un organo neutrale e qualificato per acquisire elementi necessari ad una corretta e sana gestione della cosa pubblica. Tuttavia, il parere fornito dalla Sezione - anche se scaturisce dalla richiesta dell'ente locale riguardante un caso concreto - deve assumere carattere generale, esulando da ciò qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'ente richiedente (cfr. Sez. reg. contr. Lombardia, 11 febbraio 2009, n. 36). In tal senso, la Sezione analizza e interpreta principi generali dell'ordinamento e disposizioni normative in relazione alla materia prospettata, spettando, ovviamente, solo all'amministratore locale la concreta scelta decisionale, che potrà essere orientata in base alle conclusioni prospettate dalla Sezione (cfr. Sez. Autonomie 17 febbraio 2006, n. 5)

Alla luce delle esposte considerazioni la richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Angri (SA) rientra indubbiamente nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei Conti dall'art. 7 comma 8, della L.131/2003.

Passando ad esaminare i requisiti di ammissibilità soggettiva ed oggettiva della questione occorre fare riferimento a quanto affermato dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti, (cfr. Adunanza 4 giugno 2009, n.9) nonché all'orientamento di questa Sezione circa l'ammissibilità delle richieste di parere in materia di contabilità pubblica. Come noto, le richieste di parere vanno inoltrate per il tramite del Consiglio delle autonomie locali. La mancata costituzione di tale organo non rappresenta tuttavia elemento ostativo alla richiesta di parere, poiché la disposizione normativa usa la locuzione "di norma" non precludendo, quindi, in linea generale, la richiesta avanzata dall'ente. Inoltre, allorquando la richiesta sia proposta dall'organo rappresentativo dell'Ente (Presidente della Regione, Presidente della Provincia, Sindaco) deve ritenersi ammissibile in quanto proveniente dall'organo munito di rappresentanza legale esterna, legittimato ad esprimere la volontà dell'Ente e ad impegnare lo stesso verso l'esterno in tutti i rapporti giuridici ed amministrativi.

La richiesta di parere in esame è stata avanzata dal Sindaco del Comune di Angri (SA); pertanto è da ritenersi ammissibile sotto il profilo soggettivo.

In relazione all'ammissibilità oggettiva della richiesta, bisogna verificare se la stessa attenga alla materia della contabilità pubblica di cui all'art. 7, comma 8, citato. In tal senso, infatti, la norma - in combinato disposto con il precedente comma 7 che attribuisce alla Corte dei Conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali o regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni - intende fare riferimento alla "attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria - contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli" (cfr. al riguardo Sez. Autonomie atto di indirizzo del 27 aprile 2004, nonché delibera 17 febbraio

2006, n. 5). In altri termini, per poter correttamente individuare i limiti oggettivi delle richieste di parere inoltrate dagli enti locali occorre avere riguardo non solo al comma 8 ma anche al comma 7 dell'art. 7 citato. Se il comma 8 prevede la facoltà di richiedere pareri, è consequenziale che tale funzione consultiva debba avere come punto di riferimento le funzioni sostanziali di controllo collaborativo previste dal precedente comma 7. È in tal senso, del resto, che le Sezioni Riunite della Corte dei Conti in sede di controllo hanno individuato una nozione unitaria e dinamica della contabilità pubblica basata sul "sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici", da rapportarsi alle materie riguardanti la gestione del bilancio e sui suoi equilibri (cfr. delibera 17 novembre 2010, n. 54). Pertanto, la funzione consultiva è ammissibile anche in riferimento a questioni che *prima facie* sembrerebbero estranee alla contabilità pubblica ma che risultano connesse alla gestione delle risorse pubbliche, con particolare riferimento agli obiettivi di contenimento della spesa pubblica.

Il parere richiesto riguarda l'interpretazione di una disposizione di finanza pubblica - l'art. 6 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in L. 30 luglio 2010, n. 122 - che il legislatore ha dettato allo scopo del contenimento della spesa pubblica e della migliore gestione della stessa.

Pertanto, nei termini finora esposti, si ritiene che sia ammissibile anche oggettivamente il quesito proposto dal Sindaco del Comune di Angri (SA).

In conclusione, la richiesta di parere, essendo conforme ai requisiti soggettivi ed oggettivi di ammissibilità, può essere esaminata nel merito.

MERITO

Con specifico riferimento all'oggetto della presente pronuncia la Sezione osserva che la richiesta di parere attiene – come detto - all'interpretazione di disposizioni finanziarie relative al contenimento della spesa e quindi tendenti al concorso delle autonomie territoriali al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica. L'esigenza consultiva è dunque rappresentata dalla necessità di applicare correttamente le disposizioni volte al contenimento della spesa pubblica attraverso la previsione della riduzione dei costi degli apparati amministrativi delle pubbliche amministrazioni. Tuttavia, occorre nuovamente specificare che la Sezione non può concretamente fornire indicazioni relative all'attività gestionale dell'ente, ma può pronunciarsi solo su questioni generali che forniscano un aiuto all'amministratore locale per le determinazioni che lo stesso deve assumere. Specificamente, nel caso in esame, il Collegio evidenzia come rispetto alla disciplina richiamata, la definitiva qualificazione dei relativi presupposti applicativi al caso concreto spetti all'amministrazione interessata. Tanto più che dall'erronea applicazione della normativa in esame, derivano conseguenze sul piano della responsabilità erariale (l'art. 6, comma 2, del D.L. n. 78 del 2010 dispone che "la violazione di quanto previsto dal presente comma determina responsabilità

erariale e gli atti adottati dagli organi degli enti e degli organismi pubblici interessati sono nulli”). Come noto, la funzione consultiva non può essere valutativa di comportamenti amministrativi che potrebbero essere oggetto di iniziative giudiziarie della Procura della Corte dei Conti, ovvero di pronunce della giurisdizione ordinaria, amministrativa o tributaria, per evitare che i pareri prefigurino soluzioni risultanti poi in contrasto con le future decisioni giurisdizionali.

Fermo quanto sin qui precisato, il Collegio ritiene di poter fornire all’amministrazione richiedente indicazioni di principio volte a coadiuvare quest’ultima nell’esercizio delle proprie funzioni.

Al riguardo rilevano gli artt. 113 e 114 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (d’ora in poi TUEL). La prima delle due disposizioni citate rubricata “Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici di rilevanza economica” e concernente le modalità di affidamento della gestione della rete e del servizio pubblico è stata nel tempo modificata da diversi interventi normativi (L. 28 dicembre 2001, n. 448, D.L. 30 settembre 2003, n. 269, L. 24 dicembre 2003, n. 350, L. 15 dicembre 2004, n. 308, D.L. 4 luglio 2006, n. 223 D.L. 25 giugno 2008, n. 133). Inoltre, l’art. 113 TUEL è stato interessato dal referendum abrogativo del 12-13 giugno 2011. A seguito dei risultati della consultazione popolare è intervenuta la L. 14 settembre 2011, n. 148 (di conversione del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, recante “Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari”) che all’art. 4 si occupa dell’adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dell’Unione Europea. Da ultimo, questa disposizione è stata interessata dall’art. 25 del d.l. 24/01/2012 n. 1 contenente “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”, pubbl. in G.U. n. 19 del 24/01/2012 e – allo stato attuale - ancora in attesa di essere convertito in legge.

L’intento del revisore normativo è stato, nel tempo, quello di garantire la tutela del valore della concorrenza anche a livello locale nell’ambito della gestione del servizio assicurando la gara per l’affidamento dello stesso e considerando il cd. affidamento *in house* quale eccezione ricorribile solo in presenza di certe condizioni (cfr. art. 4 co. 13, L. 14 settembre 2011, n. 148 «se il valore economico del servizio oggetto dell'affidamento è pari o inferiore alla somma complessiva di 900.000 euro annui, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento europeo per la gestione cosiddetta "in house"» (si tratta cioè delle ipotesi in cui l’ente pubblico titolare del capitale sociale effettui sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l’ente o gli enti pubblici che la controllano, *ndr*). Non deve trascurarsi inoltre che l’intenzione del legislatore è stata anche quella di garantire un livello di prestazione dei servizi adeguato alle esigenze della collettività, tale che sia assicurata l’attuazione della norma ex art. 117, co. 2, lett. *e*) e *m*) Cost. sui livelli essenziali di prestazione (cd. LEP); e tale

secondo intento si persegue tramite un'adeguata tutela degli utenti secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e cooperazione. Anche in tale ottica il legislatore ha inteso limitare le forme derogatorie alla libera concorrenza ai soli casi di necessità ed in presenza di specifiche ragioni che impediscano il ricorso al mercato.

Nell'ambito dei moduli organizzativi a cui l'ente locale poteva ricorrere secondo la previsione del testo originario dell'art. 113 TUEL rientrava l'Azienda speciale (in tal senso cfr. art. 113 TUEL abrogato che disponeva "*I servizi pubblici locali sono gestiti nelle seguenti forme: a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda; b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale; c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale; d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale; e) a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio, qualora sia opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati; f) a mezzo di società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria a norma dell'articolo 116*"). La norma riproduceva il contenuto dell'art. 22 della L. 8 giugno 1990 n. 142. Il sistema normativo così creato si basava, quindi, sulla possibilità per le amministrazioni di usare diverse modalità di gestione del servizio pubblico locale ove la gara rappresentava solo uno dei modelli gestori e non era lo strumento principale.

In tale contesto, specifica il Sindaco del Comune di Angri, venne istituita l'Azienda speciale "Angri Eco Servizi" cui venne affidata la gestione del servizio di igiene urbana.

Ora, nell'ottica delineata, è preliminare alla comprensione della questione prospettata un breve inquadramento della nozione di Azienda speciale; ciò in quanto – come detto - la richiesta nasce proprio con riferimento ad un soggetto giuridico che il Sindaco qualifica quale Azienda speciale. La corretta individuazione della figura in esame è propedeutica, quindi, all'esatta applicazione della normativa giuridica richiamata (art. 6 D.L. 78/2010).

L'Azienda speciale è un istituto giuridico ideato per la gestione, con ordinamento pubblicistico, dei servizi pubblici di rilevanza imprenditoriale. Essa si inserisce nell'evoluzione riguardante le originarie *aziende municipalizzate*, previste già dalla cd. legge Giolitti (L. 29 marzo 1903, n. 103) e dal successivo T.U. sulle municipalizzate (R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578).

Per quanto concerne la natura giuridica della figura in esame è utile richiamare la giurisprudenza contabile formatasi già a seguito della L. 142/90. Secondo tale ricostruzione le Aziende speciali s'inquadrano quali enti pubblici economici, soggetti a regime di diritto privato (cfr. Corte dei Conti, Sez. II Appello sent. n. 32/2001 che richiama Cass. S.U. 18 dicembre 1998, n. 12708). Proprio in virtù di tale natura, l'art. 114 comma 4 TUEL stabilisce che l'Azienda ha

l'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti. L'istituto *de quo* opera in regime di diritto privato e l'art. 114 comma 5 TUEL – in riferimento alla disciplina dello stesso - precisa che nell'ambito della legge, l'ordinamento ed il funzionamento delle Aziende sono disciplinati dal proprio statuto e dai regolamenti, in tal modo organizzando e regolando il proprio operato. Tale statuto, però, non è approvato dall'Azienda stessa, bensì dall'ente locale con deliberazione consiliare.

Tale modulo organizzatorio si caratterizza per esser dotato d'autonoma personalità giuridica, rispetto a quella dell'ente locale a cui fa riferimento, per avere un proprio statuto e dei propri organi di governo. Quindi in relazione ai rapporti con l'ente locale, viene in rilievo, innanzitutto, l'art. 114 comma 1 TUEL, secondo cui l'Azienda è ente strumentale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e – come detto - di proprio statuto. La disposizione citata, quindi, disciplina il rapporto di strumentalità che intercorre fra l'Azienda speciale e l'ente locale. La strumentalità indica che l'ente locale realizza tramite l'Azienda una forma diretta di gestione del servizio; tuttavia all'ente locale spetta esclusivamente la fase politica della determinazione degli obiettivi e della vigilanza sul perseguimento e raggiungimento di questi, mentre la fase decisionale della gestione è di competenza dell'Azienda. Proprio a tale scopo vi è il riconoscimento della personalità giuridica nonché dell'autonomia imprenditoriale; ciò consente di inquadrare l'Azienda come un ente autonomo dal punto di vista decisionale ma geneticamente e funzionalmente strumentale all'ente, nel senso che le Aziende non svolgono attività nel proprio interesse ma sempre in riferimento a quello dell'ente locale. Nell'ottica di tale autonomia si inquadra anche la circostanza che l'Azienda gode di propri organi di governo. Sono organi dell'Azienda il Consiglio di amministrazione, il Presidente ed il Direttore. I prime due sono organi di «emanazione politica», il terzo è organo tecnico, cui compete la responsabilità gestionale. Le modalità di nomina e revoca degli amministratori sono stabilite dallo statuto dell'ente locale (cfr. art. 114 co. 3 TUEL)

È previsto poi un Organo di revisione che (contrariamente all'Istituzione) non coincide con quello dell'ente locale.

Dal punto di vista economico-finanziario, l'art. 114 comma 6 TUEL dispone che l'ente locale conferisca il capitale di dotazione, determini le finalità e gli indirizzi, approvi gli atti fondamentali, eserciti la vigilanza, verifichi i risultati della gestione e provveda alla copertura degli eventuali costi sociali. In tale ottica, la costituzione dell'Azienda comporta che il momento deliberativo sia preceduto da un'attenta fase di analisi circa le infrastrutture e le risorse strumentali e finanziarie occorrenti. Pertanto, deve essere predisposto un piano-programma, e cioè un documento con cui l'ente locale indica gli obiettivi cui è volta la gestione e i programmi stabiliti per perseguirli, oltre agli investimenti principali per lo sviluppo del servizio; il piano inoltre deve comprendere un contratto di servizio che disciplini i rapporti tra ente locale ed azienda; dovranno

essere altresì redatti i bilanci economici di previsione pluriennale ed annuale; il conto consuntivo; il bilancio di esercizio (cfr. art. 114 comma 8, TUEL).

Al riguardo occorre osservare che anche l'Azienda Speciale è stata di recente interessata dall'art. 25 del d.l. 24/01/2012 n. 1 cit. nell'intento di assoggettare quest'ultima (e le Istituzioni) al patto di stabilità, ai divieti o alle limitazioni alle assunzioni di personale ex d. lgs. 163/06; al contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze anche degli amministratori; agli obblighi e ai limiti alla partecipazione societaria degli enti locali. Viene stabilito, altresì, che l'ente locale deve vigilare sul rispetto di tali prescrizioni (cfr. art. 25 d.l. 1/12 che inserisce il comma 5 bis all'art. 114 TUEL). Inoltre, tale provvedimento normativo ha disposto che gli atti prima citati (piano-programma, contratto di servizio, bilanci economici di previsione pluriennale ed annuale, conto consuntivo e bilancio di esercizio) debbano essere sottoposti all'approvazione del Consiglio Comunale (cfr. art. 25 cit. che modifica il comma 8 dell'art. 114 TUEL).

Sussiste, dunque, una stretta dipendenza finanziaria, genetica e funzionale dell'Azienda speciale nei confronti del proprio ente locale.

Alla luce di tale rapporto normativamente precisato, pur a fronte di un quadro d'azione privatistico, e pur sussistendo autonomia imprenditoriale dell'Azienda, è evidente l'inquadramento della figura *de qua* nell'ambito dell'organizzazione dell'ente locale, quale figura istituzionale di matrice pubblicistica (cfr. Sez. reg. contr. Lombardia, 426/2010). In tal senso, del resto, si muove anche la giurisprudenza amministrativa secondo cui l'Azienda Speciale è un ente istituzionalmente dipendente dall'ente locale che, pur con l'accentuata autonomia derivante dall'attribuzione della personalità giuridica, fa parte dell'apparato amministrativo dell'ente e ha connotati pubblicistici. L'attribuzione della personalità giuridica non ha mutato tale natura e non ha trasformato l'Azienda in un soggetto privato, ma l'ha solo configurata come un nuovo centro d'imputazione di situazioni e rapporti giuridici, distinto dall'ente, con una propria autonomia decisionale e l'ha facoltizzata ad effettuare scelte di tipo imprenditoriale, cioè ad organizzare i fattori della produzione secondo i modelli propri dell'impresa privata per il conseguimento di un maggiore grado di efficacia, di efficienza e di economicità del servizio pubblico (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 19 settembre 2000, n. 4850).

Infine, il Giudice delle Leggi ha ritenuto che i vincoli che legano l'Azienda Speciale all'ente sono così stretti, sul piano della formazione degli organi, degli indirizzi, dei controlli e della vigilanza, da farla ritenere "elemento del sistema amministrativo facente capo allo stesso ente territoriale" (cfr. Corte Cost., sent. 12 febbraio 1996, n. 28).

In definitiva, l'Azienda Speciale può essere considerata organo dell'ente locale che assume la stessa vocazione finalistica perseguita, anche se per ragioni funzionali le è riconosciuta la personalità giuridica e la capacità di compiere tutti i negozi giuridici necessari all'espletamento del

servizio affidatole. In virtù di tale immedesimazione organica gli atti adottati dall'Azienda possono considerarsi determinazioni dell'ente e allo stesso possono imputarsene gli effetti.

Che tale sia la natura giuridica dell'Azienda è altresì confermato dalla circostanza che il trattamento economico dei componenti il Consiglio di amministrazione è determinato con delibera consiliare dell'ente di riferimento.

Ora proprio in riferimento a tali compensi si pone la questione prospettata dal Comune di Angri.

Con il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, conv. in legge 30 luglio 2010, n. 122 il legislatore ha previsto una normativa necessaria al contenimento e alla razionalizzazione della spesa gravante sui bilanci pubblici; si è in tal senso fatto riferimento alla pubblica amministrazione globalmente intesa e quindi sia statale che locale, in quanto tutti i centri di spesa contribuiscono, pur se in diversa misura, alla formazione della finanza pubblica.

Con specifico riguardo all'art. 6 della normativa in esame occorre specificare che il legislatore ha inteso con questa disposizione ridurre i costi degli apparati amministrativi ed in particolare contenere la spesa riguardante gli incarichi pubblici negli organismi strumentali agli enti locali.

Infatti, al comma 2 dell'art. 6 il legislatore prevede che “A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto la partecipazione agli organi collegiali, anche di amministrazione, degli enti, che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche, nonché la titolarità di organi dei predetti enti è onorifica; essa può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente; qualora siano già previsti i gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta giornaliera (...)La disposizione del presente comma non si applica agli enti previsti nominativamente dal decreto legislativo n. 300 del 1999 e dal decreto legislativo n. 165 del 2001, e comunque alle università, enti e fondazioni di ricerca e organismi equiparati, alle camere di commercio, agli enti del Servizio sanitario nazionale, agli enti indicati nella tabella C della legge finanziaria ed agli enti previdenziali ed assistenziali nazionali, alle ONLUS, alle associazioni di promozione sociale, agli enti pubblici economici individuati con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze su proposta del Ministero vigilante, nonché alle società”.

Il comma 3 precisa che “A decorrere dal 1° gennaio 2011 le indennità, i compensi, i gettoni, le retribuzioni o le altre utilità comunque denominate, corrisposti dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (...) ai componenti di organi di indirizzo, direzione e controllo, consigli di amministrazione e organi collegiali comunque denominati ed ai titolari di incarichi di qualsiasi tipo sono automaticamente ridotte del 10 per cento rispetto agli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010”.

Infine, il comma 6 del citato art. 6 dispone che “Nelle società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) (...), nonché nelle società possedute direttamente o indirettamente in misura totalitaria, alla data di entrata in vigore del presente provvedimento dalle amministrazioni pubbliche, il compenso di cui all'articolo 2389, primo comma, del codice civile, dei componenti degli organi di amministrazione e di quelli di controllo è ridotto del 10 per cento (...)”.

Nessuna delle norme citate parla esplicitamente del compenso spettante ai componenti il Consiglio di amministrazione delle Aziende speciali.

Tuttavia, è possibile coniugare quanto detto in relazione alla natura giuridica dell'Azienda speciale con la finalità prefissata dal legislatore della manovra finanziaria del 2010.

Si è detto che l'Azienda deve considerarsi un organo dell'ente locale, sebbene dotata di autonoma personalità giuridica e capacità negoziale e che in base a tale rapporto gli atti dell'Azienda sono imputabili direttamente all'ente.

In virtù di ciò è evidente la conseguente applicabilità all'Azienda del comma 2 dell'art. 6 citato.

Infatti, in virtù della finalità che il legislatore si prefigge con tale disposizione, e cioè evitare che sia erogato alcun compenso agli amministratori degli enti che ricevono contributi pubblici, deve ritenersi che gli enti locali, in relazione alle Aziende speciali, debbano ridurre i costi, visto che le risorse utilizzate sono provenienti in larga misura, se non totalmente, dall'ente di riferimento, in virtù di quella dipendenza anche finanziaria prima esposta.

Pertanto, è corretto ritenere che dopo l'entrata in vigore del D.L. 78/10 e, in particolare, della previsione del co. 2 dell'art. 6, non è più possibile attribuire alcun compenso ai soggetti che facciano parte di organi collegiali delle Aziende speciali in quanto la norma parla di “partecipazione agli organi collegiali, anche di amministrazione, degli enti” fra cui non può non rientrare la partecipazione al Consiglio di amministrazione dell'Azienda speciale; e ciò senza operare alcuna distinzione in base alla carica rivestita in seno all'organo, in virtù del generico riferimento alla “partecipazione agli organi collegiali”.

Presupposto oggettivo per l'applicazione della norma in esame è che l'ente riceva “comunque” contributi a carico delle finanze pubbliche; e ciò a prescindere dalla circostanza che “l'ente pubblico sia dotato di personalità giuridica e completa autonomia gestionale e statutaria” (cfr. Sez. reg. contr. Lombardia 598/2011, Sez. reg. contr. Lombardia 155/2011; Sez. reg. contr. Lombardia 1065/2010). In tal senso, il Ministero dell'Economia e delle Finanze -Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato- nella circolare del 23 dicembre 2010, n. 40, ha precisato che il citato art. 6, co. 2, riguarda tutti gli enti, con personalità giuridica di diritto pubblico e privato, anche non ricompresi nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, che ottengano, non *una tantum*, contributi a carico delle finanze pubbliche.

Se dunque è vietato corrispondere compensi agli amministratori di enti che ricevano contributi pubblici, *a fortiori* non è più possibile attribuire alcun compenso ai partecipanti gli organi collegiali di enti strumentali che dipendano finanziariamente dall'ente locale di riferimento, quale è appunto l'Azienda speciale (cfr. Sez. reg. contr. Emilia Romagna, 10/2011; Sez. reg. contr. Veneto, 244/2011; Sez. reg. contr. Lombardia, 1065/2011).

La *ratio* di un tal divieto è palese: evitare per l'ente locale una duplicazione di costi necessari per remunerare le funzioni amministrative perseguite dall'ente strumentale, ma imputabili direttamente all'ente locale costituente (Sez. reg. contr. Lombardia 155/2011).

In tale prospettiva, si ritiene che in virtù del citato comma 2 non possa ottenere alcun compenso chi partecipi ad organi collegiali di Istituzioni (Sez. reg. contr. Piemonte 61/2011), Aziende speciali comunali (Sez. reg. contr. Lombardia 155/2011) e Aziende speciali consortili (Sez. reg. contr. Lombardia 361/2011).

La correttezza di una tale conclusione può essere, inoltre, oggi avallata alla luce delle modifiche disposte dall'art. 25 del d.l. 1/12 precedentemente esaminate ed in particolare dalla disposizione relativa al contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria che l'Azienda Speciale deve rispettare (cfr. art. 25 cit. che, come detto, inserisce il comma 5 bis nel disposto dell'art. 114 TUEL).

La norma ex art. 6, comma 2, inoltre prevede delle deroghe. La disposizione non si applica agli enti previsti nominativamente dal d. lgs. 300/99 e dal d. lgs. 165/01 e a specifiche tipologie ivi indicate: università; enti e fondazioni di ricerca e organismi equiparati; camere di commercio; enti del Servizio sanitario nazionale; enti indicati nella tabella C della legge finanziaria; enti previdenziali ed assistenziali nazionali; ONLUS; associazioni di promozione sociale; enti pubblici economici individuati con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze su proposta del Ministero vigilante; società. È evidente che fra queste deroghe non sono ricompresi gli enti strumentali dell'ente locale, in quanto non sono richiamate fra le citate esclusioni gli enti previsti nel TUEL; pertanto non possono ritenersi escluse dall'applicazione della presente disposizione le Aziende Speciali in quanto non rientranti nell'elencazione derogatoria, che – come affermato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato- nella circolare del 28 dicembre 2011, n. 33 – “si ritiene che (...) debba ritenersi tassativa” (al riguardo afferma la Ragioneria “che l'espressione utilizzata dal legislatore “enti previsti nominativamente” non lasci dubbi sul fatto che possano essere esclusi dalla misura di contenimento solo gli enti la cui denominazione per esteso è riportata nei decreti legislativi n. 300/1999 e n. 165/2001”).

Infine, specifica la norma *de qua*, che le partecipazioni a tali organi “può dar luogo (...) al rimborso delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente” e “qualora siano già previsti i gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta giornaliera”.

Ora, ritiene questa Sezione che quest'ultimo periodo della norma potrebbe dare luogo a problemi interpretativi e di coerenza sistematica alla luce del successivo comma 3 che dispone che tutti i compensi (indennità, compensi, gettoni, retribuzioni o altre utilità comunque denominate) di coloro che ricoprono incarichi di vario tipo (non solo quali componenti di organi collegiali, *ndr*), debbano essere ridotti del 10 per cento.

Il comma 3 non sembrerebbe escludere dal suo ambito applicativo i compensi che possono residuare ai componenti dei Consigli di amministrazioni degli enti strumentali, se rientranti fra le pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'art. 1 L. 196/2009. Il riferimento ai "titolari di incarichi di qualsiasi tipo" di cui al comma 3 potrebbe nascondere l'intento del legislatore di non prevedere alcuna eccezione tra i soggetti destinatari di emolumenti comunque denominati corrisposti dagli enti locali (cfr. Sez. reg. contr. Campania 173/2011).

In altri termini – secondo una prima interpretazione – potrebbe sostenersi che a tali partecipanti residuerebbe - qualora già precedentemente prevista – la possibilità di ottenere un gettone di presenza (co. 2) che sarebbe ridotto del 10 per cento (co. 3) e che comunque non potrebbe superare l'importo di 30 euro a seduta giornaliera (co. 2) qualora si tratti di pubbliche amministrazioni ex art. 1 co. 3 cit. (co. 3).

Il combinato disposto delle due disposizioni citate comporterebbe l'esclusione di qualsiasi possibilità di erogare compensi agli organi collegiali, anche di amministrazione, nonché ai titolari di organismi degli enti che ricevono contributi pubblici, e si conterrebbe così, entro limiti quantitativi determinati, la corresponsione di eventuali gettoni di presenza già previsti.

Tuttavia, secondo una diversa interpretazione maggiormente attenta alla *voluntas legis* (e meno a quella meramente giuridico-letterale) una tale lettura sarebbe da escludersi, nonostante l'equivoca terminologia usata dal legislatore. In questa prospettiva la *ratio* della disposizione contenuta nel comma 2 sarebbe di esclusione dei compensi pur nel riconoscimento di un limitato ed eventuale diritto quesito (il gettone). Viceversa, la natura della norma contenuta nel successivo comma sarebbe limitativa di un diritto operante in situazioni differenti da quelle previste dal precedente comma. In tal senso, il comma 3 avrebbe un'applicazione residuale in tutti i casi in cui non sia possibile considerare onorifico l'incarico ai sensi del co. 2, poiché si porrebbe rispetto a quest'ultimo in rapporto di sussidiarietà, riguardando le sole amministrazioni pubbliche, inserite nell'elenco annualmente pubblicato dall'ISTAT, che non ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche (Sez. reg. contr. Lombardia 598/2011, nonché Sez. reg. contr. Lombardia 616/2011).

Infine, resta da specificare l'ambito operativo del comma 6 dell'art. 6 citato. La disposizione prevede la riduzione, a decorrere dal successivo rinnovo, dei compensi degli organi di amministrazione e controllo per le società partecipate possedute direttamente o indirettamente in misura totalitaria dalle amministrazioni pubbliche. Con il termine società il legislatore non ha inteso riferirsi a tutti i soggetti giuridici dotati di autonomia patrimoniale e giuridica non ricompresi nei

precedenti commi 2 e 3, bensì esclusivamente agli organismi societari; a quelle figure cioè che pur partecipate dall'ente pubblico mantengono la natura giuridica di diritto privato e, quindi, la struttura privatistica. Tale non è, come più volte detto, l'Azienda speciale, sebbene operi nell'ambito del mercato. Al riguardo dunque non è sufficiente che il soggetto giuridico operi con le regole ed alla stregua dei privati imprenditori; ciò che conta è che sia un soggetto di diritto privato, mentre come affermato la mera personalità giuridica non trasforma la natura giuridica dell'Azienda speciale, che rimane un soggetto pubblico imprenditoriale. La stessa esclusione operata dal legislatore delle società quotate dall'ambito applicativo del comma 6 citato conferma *a contrario* che la disposizione si applichi esclusivamente agli organismi societari.

PER QUESTI MOTIVI

nelle suesposte considerazioni è il parere della Sezione in riferimento alla richiesta inoltrata dal Sindaco del Comune di Angri (SA) con nota prot. n. 5118 del 26 ottobre 2011.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Napoli, nelle Camere di Consiglio del 17.01.2012 e 14.02.2012.

Il relatore

f.to Raffaella Miranda

Il Presidente

f.to Vittorio Lomazzi

Depositato in Segreteria in data 14 febbraio 2012

Il Direttore del Servizio di supporto

f.to Mauro Grimaldi