

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

Composta dai Magistrati:

dott. Ciro Valentino	Presidente
dott. Silvano Di Salvo	Consigliere
dott. Tommaso Viciglione	Consigliere
dott.ssa Rossella Bocci	Primo Referendario (relatore)
dott.ssa Innocenza Zaffina	Primo Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott.ssa Raffaella Miranda	Referendario
dott.ssa Carla Serbassi	Referendario

nella camera di consiglio del 18 settembre 2014

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 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 (T.U.E.L.);

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 n. 7729 del 27.08.2014 (prot. CdC n. 4428 del 09.09.2014), con la quale il comune di Altavilla Irpina (Av) 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 prefata richiesta;

Udito il relatore, Rossella Bocci.

OGGETTO DEL PARERE

La richiesta di parere è avanzata dal comune in epigrafe, in relazione all'interpretazione dell'art.80 del d.lgs. n. 267/2000 e alla sua portata applicativa.

Segnatamente, il quesito sollevato origina dalla presenza, tra gli amministratori dell'Ente, di un dipendente di Spa X (partecipata al 100% da comuni e di cui il medesimo comune di Altavilla è socio) che gestisce acqua pubblica. L'art. 80 del Tuel stabilisce che: *"gli oneri per 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"*.

In particolare il Sindaco chiede avviso sull'ambito di applicazione della precetta norma per stabilire se la Spa (X) rientra nella previsione di cui al citato art. 80 del Tuel.

DIRITTO

In rito, nel richiamare l'orientamento sin qui seguito dalla Sezione in ordine alle richieste di parere in materia di contabilità pubblica avanzate direttamente dall'organo comunale munito di rappresentanza legale esterna, ritiene il Collegio soggettivamente ammissibile, nelle more della istituzione del Consiglio delle autonomie locali nella Regione Campania, l'istanza in esame, in quanto formulata dall'organo di vertice dell'Amministrazione, legittimato ad esprimere la volontà dell'Ente e ad impegnare lo stesso verso l'esterno.

Quanto all'ammissibilità oggettiva della richiesta di parere, va verificata l'attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, se sussistano i caratteri della generalità ed astrattezza, se il medesimo non implichi valutazione di comportamenti amministrativi, in particolare connessi ad atti già adottati o comportamenti espletati, se l'ambito sia oggetto di indagini della Procura regionale o di giudizio dinnanzi alla Sezione Giurisdizionale regionale della Corte dei conti o di contenzioso penale, amministrativo o civile.

Nel caso in esame, la richiesta di parere si può ritenere ammissibile anche sotto il profilo oggettivo esclusivamente nella misura in cui il quesito sia diretto a conoscere le ricadute della disciplina finanziaria restrittiva della spesa dell'ente locale. In ogni caso il Collegio rammenta che la funzione consultiva è diretta a fornire un ausilio all'Ente richiedente per le determinazioni che lo stesso è tenuto ad assumere nell'esercizio delle proprie funzioni,

restando – dunque – ferma la discrezionalità dell'Amministrazione in sede di esercizio delle prerogative gestorie, la quale deve essere rigorosamente esercitata entro i limiti di legge.

Venendo al merito del quesito, il Comune istante vuole sapere se sia applicabile alla fattispecie prospettata l'art. 80 del D.lgs. 267/2000 ed, in particolare, se sia obbligato a sostenere gli oneri per i permessi retribuiti dei dipendenti di una società a totale capitale pubblico, partecipata anche dall'ente medesimo, che siano componenti dei propri organi politici.

Pertanto, in estrema sintesi, ai sensi della ridetta norma, il lavoratore che si assenti dal lavoro per partecipare alle attività istituzionali in forza di incarichi politico-elettivi, deve comunque essere retribuito; il danaro anticipato dal datore di lavoro è poi rimborsarti dall'ente locale, sempreché si tratti di: a) datori di lavoro privati, ovvero b) enti pubblici economici (cfr. Sezione di controllo Lombardia, deliberazione n. 65/2013)

L'art. 80 del Tuel così dispone: *"Le assenze dal servizio di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 dell'articolo 79 sono retribuite al lavoratore dal datore di lavoro. 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'articolo 79. L'ente, su richiesta documentata del datore di lavoro, è tenuto a rimborsare quanto dallo stesso corrisposto, per retribuzioni ed assicurazioni, per le ore o giornate di effettiva assenza del lavoratore. Il rimborso viene effettuato dall'ente entro trenta giorni dalla richiesta. Le somme rimborsate sono esenti da imposta sul valore aggiunto ai sensi dell'articolo 8, comma 35, della legge 11 marzo 1988, n. 67."*

La soluzione del quesito implica, al fine di individuare i presupposti che determinano l'insorgenza delle correlate obbligazioni di rimborso, di definire la categoria dei datori di lavoro c.d. "privati" e, in particolare, dell'eventuale assimilazione a questi ultimi anche delle società per azioni a partecipazione pubblica. Ciò, infatti, potrebbe essere posto in dubbio trattandosi di entità che, al di là della formale qualificazione come soggetti privati, presentano – per orientamenti giurisprudenziali ormai prevalenti, anche del giudice contabile (cfr. Cass. SS.UU. n. 10063/2011; Corte dei conti, Sez. Giur. Lazio n. 493/2012)- natura "sostanzialmente" pubblica per il rilievo pubblicistico dell'attività svolta e per la considerazione ad esse espressamente riservata da talune discipline di settore (Direttive nn. 93/37/CEE e 2004/18/CE). A tale proposito preme sottolineare che, come è noto, le società a partecipazione pubblica non sono assoggettate ad uno statuto giuridico omogeneo, che consenta di assimilarle in modo univoco e generale, quanto a natura giuridica, alle società a capitale interamente privato, ovvero alle amministrazioni pubbliche, come del resto evidenziato dalla stessa Amministrazione istante che si sofferma ampiamente, peraltro, sulla diversa categoria dell'organismo di diritto pubblico.

Si rileva che le società per azioni a partecipazione pubblica costituiscono una realtà fenomenica complessa e variegata, espressione dell'autonomia negoziale spettante agli enti pubblici, che, tuttavia, presenta, a vario titolo, rilievo differenziato in norme settoriali di carattere pubblicistico in ragione di peculiari esigenze di tutela connesse alla titolarità pubblica, parziale o totale, del capitale ed alla conseguente obbligatoria finalizzazione al perseguimento di finalità di interesse generale. Ne consegue che al fine della soluzione del quesito prospettato, a prescindere da ogni tentativo di concettualizzazione generale, si avrà riguardo esclusivamente alla qualificazione delle società a partecipazione pubblica agli effetti dell'applicazione degli artt. 79 e 80 del TUEL.

L'art. 80 citato prevede, infatti, che solo ove si tratti di "*lavoratori dipendenti da privati o da enti pubblici economici*" gli oneri per i permessi retribuiti ad essi spettanti sono a carico dell'ente presso il quale esercitano le funzioni pubbliche di cui al precedente art. 79 del D. lgs. 267/2000 (Permessi e licenze). La *ratio* della disposizione in esame è comunemente individuata nella finalità di evitare che l'esercizio di funzioni pubbliche elettive presso gli enti locali vada a gravare sui datori di lavoro "privati", anziché a carico delle risorse pubbliche e segnatamente del bilancio dell'ente che beneficia di tali funzioni, in ossequio al generale principio civilistico del divieto di indebito arricchimento (Consiglio di Stato, Sez. I, par. 4782/2011 del 22.12.2011). In disparte la non riconducibilità delle società partecipate dagli enti pubblici, in quanto non espressamente contemplati, alla categoria di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001, è stato affermato che "*..In quest'ottica, l'implicita esclusione della generalità degli enti pubblici istituzionali dal novero dei datori di lavoro aventi titolo al rimborso - ricavabile "a contrariis" dalla testuale attribuzione di tale diritto, oltreché ai soggetti privati, ai soli enti pubblici economici - va spiegata in ragione della collocazione originaria della norma in un contesto di principi e regole di finanza pubblica derivata, caratterizzata dalla totale neutralità di siffatte operazioni finanziarie per i bilanci dei singoli enti pubblici in esse coinvolti e per il pubblico erario in generale*".

"Tale esclusione, peraltro, appare certamente meno spiegabile nell'attuale contesto evolutivo dei rapporti finanziari fra Stato ed enti territoriali, che trova riferimento nelle innovazioni della Costituzione economica, intesa a valorizzare l'autonomia e la responsabilizzazione di questi ultimi nella sana gestione di risorse proprie e nell'osservanza dei propri equilibri di bilancio, con l'introduzione di limiti e vincoli di contenimento di talune voci di spesa da garantire singolarmente".

"E ciò, di per sé, attribuisce particolare rilievo alla problematica dell'imputazione soggettiva degli oneri per i permessi retribuiti in argomento, anche fra enti pubblici istituzionali e segnatamente fra gli stessi enti locali, non essendo ininfluyente che esse rimangano a carico, quali spese di personale assoggettate a contenimento, del bilancio dell'ente datore di lavoro ovvero vengano addossate, quali spese per il funzionamento degli organi politici, all'ente

presso il quale il dipendente è chiamato a svolgere funzioni politiche (Sezione di controllo Lazio, deliberazione n. 182/2013)“.

Non può non tenersi in debito conto anche del rilievo che le società partecipate non quotate assumono nella politica finanziaria degli enti locali proprietari in virtù della nuova disposizione, introdotta nel TUEL con l'art. 3 del D.L. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito in legge 7 dicembre 2012, n. 213, art. 147 quater del Tuel (Controlli sulle società partecipate non quotate) che si riporta: *"1. L'ente locale definisce, secondo la propria autonomia organizzativa, un sistema di controlli sulle società non quotate, partecipate dallo stesso ente locale. Tali controlli sono esercitati dalle strutture proprie dell'ente locale, che ne sono responsabili. 2. Per l'attuazione di quanto previsto al comma 1 del presente articolo, l'amministrazione definisce preventivamente, in riferimento all'articolo 170, comma 6, gli obiettivi gestionali a cui deve tendere la società partecipata, secondo parametri qualitativi e quantitativi, e organizza un idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra l'ente proprietario e la società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa della società, i contratti di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica. 3. Sulla base delle informazioni di cui al comma 2, l'ente locale effettua il monitoraggio periodico sull'andamento delle società non quotate partecipate, analizza gli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati e individua le opportune azioni correttive, anche in riferimento a possibili squilibri economico-finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente. 4. I risultati complessivi della gestione dell'ente locale e delle aziende non quotate partecipate sono rilevati mediante bilancio consolidato, secondo la competenza economica, predisposto secondo le modalità previste dal decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni. 5. Le disposizioni del presente articolo si applicano, in fase di prima applicazione, agli enti locali con popolazione superiore a 100.000 abitanti, per l'anno 2014 agli enti locali con popolazione superiore a 50.000 abitanti e, a decorrere dall'anno 2015, agli enti locali con popolazione superiore a 15.000 abitanti, ad eccezione del comma 4, che si applica a tutti gli enti locali a decorrere dall'anno 2015, secondo le disposizioni recate dal decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle società quotate e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. A tal fine, per società quotate partecipate dagli enti di cui al presente articolo si intendono le società emittenti strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati“.*

In virtù di tali considerazioni questo Collegio reputa necessario aderire ad *"un'interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata della norma"* che, rifuggendo da impostazioni formalistiche e pur nelle more di un'auspicabile modifica *de jure condendo*, ne salvaguardi il più possibile la *ratio* e, al tempo stesso, "la compatibilità con l'attuale sistema policentrico di finanza pubblica" (Sezione di controllo Lazio, deliberazione n. 182/2013).

Ciò stante il Collegio ritiene che le società a partecipazione pubblica locale vadano incluse a pieno titolo fra i soggetti aventi diritto al rimborso degli oneri per permessi retribuiti accordati a propri dipendenti per lo svolgimento di funzioni pubbliche presso enti locali diversi da quelli che ne detengono il capitale sociale (cfr. in senso conforme Sezione di controllo Lazio, deliberazione n. 182/2013), indipendentemente da disquisizioni sulla natura giuridica, ma considerando la qualificazione in forma societaria, lo svolgimento di attività sociale in regime di economicità e l'assenza di obblighi di consolidamento dei propri conti con i bilanci degli enti fruitori delle prestazioni (in senso parzialmente conforme, cfr. Consiglio di Stato, sez. I, par. n. 706/2011).

Di converso, come è già stato rilevato (cfr. Sezione di controllo Lazio, deliberazione n. 182/2013), per escludere l'applicazione dell'art. 80, in conformità alla *ratio* sostanziale dianzi esposta ed alla luce dei vigenti principi costituzionali di finanza pubblica, non sembra assumere significato il possesso di requisiti, indicati da altre norme specifiche e ad altri fini, quali indici di assimilazione di talune società partecipate a pubbliche amministrazioni, come l'inclusione della società interessata nell'ambito del conto consolidato della pubblica amministrazione di cui all'art. 1, commi 2 e 3, della legge n. 196/2009 (legge di contabilità pubblica), che non snatura le caratteristiche di autonomia organizzativa e finanziaria, ma rileva unicamente sul diverso piano dell'omogenea costruzione dei macro aggregati di finanza pubblica. Né assume rilievo l'espressa attribuzione *ex lege* a talune società partecipate di personalità giuridica di diritto pubblico, perché comune alla categoria degli enti pubblici economici, parimenti rientrante nell'ambito applicativo dell'art. 80 TUEL.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

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

Così deliberato in Napoli, nella camera di consiglio del 18 settembre 2014

IL RELATORE
f.to Rossella Bocci

IL PRESIDENTE
f.to Ciro Valentino

Depositato in Segreteria in data 18 settembre 2014

Il Funzionario preposto
f.to dott. Mauro Grimaldi