



Prime osservazioni sui commi da 725 a 729 dell'art. 1 della Finanziaria 2007 in materia di compensi e numero degli amministratori delle società partecipate, totalmente o parzialmente, da enti locali.

Per quanto di ns. interesse, i commi da 725 a 729 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (c.d. "Legge Finanziaria 2007"; di seguito, soltanto "Finanziaria") introducono alcune norme "speciali" in materia di:

1. compensi agli amministratori (*rectius*, al presidente e ai componenti del consiglio d'amministrazione) di società pubbliche "locali" ovvero partecipate, totalmente o parzialmente, da Comuni o Province (commi 725, 726, 727 e 728);
2. numero degli amministratori (*rectius*, dei componenti il consiglio d'amministrazione) delle medesime società pubbliche "locali" (comma 729).

Prima di illustrare il contenuto degli interventi legislativi e i principali rilievi critici ed interpretativi, occorre precisare che il carattere disorganico e frammentario delle norme non ne agevola una lettura piana e incontrovertibile.

A ciò si aggiunga che la scelta di intervenire in materie già coperte da disciplina generale (a sua volta oggetto di recente, complessa e non sedimentata riforma) e oggetto di accordi tra soggetti anche privati (e che, in taluni casi, hanno anche effettuato consistenti investimenti), solleva dubbi di opportunità, quando non addirittura di costituzionalità, per violazione dei principi di ragionevolezza e di libertà di iniziativa economica.

Nonostante ciò, e pur consapevoli di alcune possibili interpretazioni di carattere meramente formale e letterale⁽¹⁾, si è ritenuta (e si ritiene) maggiormente prudentiale l'adozione di una linea ermeneutica fondata sull'effettiva intenzione del legislatore, anche in ragione dell'obiettivo perseguito dallo stesso (*contenimento della spesa pubblica*) e della sua rilevanza nell'ambito della disciplina della responsabilità per danno erariale.

⁽¹⁾ E' stato segnalato, ad esempio, che l'uso del termine "emolumento" soltanto nel comma 727 (in stretta correlazione con l'art. 84 del d.lgs. 267/00) e nel comma 718 potrebbe condurre a limitare il divieto di cui al comma 718 ai soli emolumenti di cui all'art. 84 del d.lgs. 267/00 (e, quindi, ai soli rimborsi spese e indennità di missione).

Anche in questo caso, tuttavia, è più opportuno valorizzare il fatto che il comma 718, nella consapevolezza della possibile esistenza di diverse forme di "emolumento", specifica la non debenza di << *alcun* >> emolumento, ivi compresi, ma non esclusivamente, quelli di cui al comma 727.

I. COMPENSI AGLI AMMINISTRATORI. Quanto al primo tema (*compensi*), la Finanziaria ha distinto tra:

- (a) società a totale partecipazione di comuni o province;
- (b) società a totale partecipazione pubblica di una pluralità di enti locali;
- (c) società a partecipazione mista di enti locali e altri soggetti pubblici e privati.

(A) Compensi degli amministratori di società a totale partecipazione di comuni o province. Nell'ipotesi di società interamente posseduta da un solo ente locale (comune o provincia), il comma 725 prevede che << *al presidente e ai componenti del consiglio d'amministrazione* >> non può essere riconosciuto un compenso superiore, per il presidente all'80 per cento, e per i componenti del cda al 70 per cento delle indennità spettanti, rispettivamente, al sindaco (in caso di partecipazione di un comune) e al presidente della provincia (in caso di partecipazione, appunto, di una provincia), ai sensi dell'art. 82, d.lgs. 267/00.

La norma fa salva la facoltà, per il socio pubblico, di prevedere << *indennità di risultato* >> in favore dei propri amministratori, ma << *solo nel caso di produzione di utili e in misura ragionevole e proporzionata* >>.

(B) Compensi degli amministratori di società a totale partecipazione pubblica di una pluralità di enti locali. Per il caso di società a totale partecipazione pubblica, ma detenuta da due o più enti locali, la base di calcolo per la percentuale di cui sopra è costituita dall'indennità spettante al rappresentante legale (sindaco o presidente della provincia) del socio pubblico con la maggiore quota di partecipazione ovvero, soltanto in caso di parità di quote, a quella di maggiore importo tra le indennità spettanti ai rappresentanti dei soci pubblici.

In altri termini, al presidente e ai componenti del consiglio d'amministrazione possono essere riconosciuti, rispettivamente, non più dell'80 e del 70 per cento dell'indennità spettante al rappresentante legale del socio pubblico con la maggiore quota di partecipazione ovvero, in caso di parità di quote, di quella di maggiore importo tra le indennità spettanti ai rappresentanti dei soci pubblici.

(C) Compensi degli amministratori di società a partecipazione mista. Nel caso in cui al capitale sociale partecipino, oltre agli enti locali, anche altri soci, pubblici o privati, il legislatore ha introdotto un'ulteriore distinzione tra:

- (i) società a capitale pubblico maggioritario;
- (ii) società a capitale pubblico minoritario.

Per le prime, fermi restando i criteri generali descritti alle lettere A) e B), è possibile incrementare le percentuali previste dal comma 725 (80 e 70 per cento delle indennità spettanti ai

rappresentanti dei soci pubblici) in ragione di un punto percentuale ogni cinque punti percentuali di partecipazione di soggetti diversi dagli enti locali (e, quindi, per un massimo di 5 punti percentuali).

Per le seconde (*società a capitale pubblico minoritario*), il meccanismo premiale è raddoppiato (due punti percentuali di incremento ogni cinque punti percentuali di partecipazione di soggetti diversi dagli enti locali).

La norma sembra, dunque, reintrodurre un principio di *favor* nei confronti delle società a capitale pubblico minoritario, mentre l'ultima versione dell'art. 113, d.lgs. 267/00 (nel testo risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 14, c. 1, d.l. 269/03) aveva eliminato ogni differenza tra i due tipi, ponendo l'accento piuttosto che sulla quantità di capitale detenuto dagli enti locali, sulle modalità di selezione del *partner* privato.

Abbastanza singolare sembra, poi, l'equiparazione, ai fini dell'applicazione dell'incremento dei compensi, tra soci privati e soci pubblici differenti dagli enti locali; tale equiparazione introduce un possibile elemento di irragionevolezza della norma, laddove sembra limitare l'esigenza di contenimento della spesa pubblica ai soli enti locali; per dirla diversamente, sembra che il legislatore sia preoccupato di scoraggiare la sola partecipazione degli enti locali alle società di capitali e non anche quella di altri soggetti pubblici (Stato, università, camere di commercio, aziende sanitarie, altre amministrazioni pubbliche), la cui quota di capitale non rileva ai fini delle “*restrizioni*” ai compensi degli amministratori.

Va, altresì, sottolineata la dubbia opportunità, se non, addirittura, il possibile effetto controproducente⁽²⁾, di una norma che impone vincoli, nella determinazione dei compensi agli amministratori, anche alle società in cui sia il socio privato a detenere la maggioranza, con i relativi poteri decisionali in materia.

Il comma 727 stabilisce, infine, che, in materia di rimborsi spese e indennità di missione, al presidente e ai componenti del consiglio di amministrazione si applica la disciplina di cui all'art. 84, d.lgs. 267/00; la norma, in ragione della sua collocazione, sembrerebbe riferirsi alle sole società a totale partecipazione di enti locali, ma una lettura armonica dell'intero complesso normativo rende possibile considerarla estesa anche all'ipotesi di società a capitale “*misto*”⁽³⁾.

⁽²⁾ E' probabile, infatti, una richiesta di “*riallineamento verso l'alto*” dei compensi degli amministratori, nell'ipotesi in cui il socio privato di maggioranza li abbia fissati in misura inferiore rispetto a quelli massimi previsti dalla norma.

⁽³⁾ Se, infatti, ai sensi del comma 728, non vi è differenza (se non quantitativa), quanto a limitazioni ai compensi, tra gli amministratori di società a totale partecipazione pubblica e amministratori di società a capitale misto, non si comprende perché questi ultimi dovrebbero godere di un regime differenziato in materia di indennità di missione e rimborso spese.

II. IL NUMERO DEGLI AMMINISTRATORI. Anche in relazione al “*tetto*” al numero massimo di amministratori delle società “*pubbliche*”, il legislatore ha distinto tra:

- (a) società a totale partecipazione degli enti locali (anche se la partecipazione è in via “*indiretta*” e, cioè, si presume, per il tramite di altri enti interamente partecipati o detenuti);
- (b) società “*miste*” (ovvero, nella “*singolare*” accezione di cui sopra, al cui capitale partecipino soggetti privati o pubblici, purché differenti dagli enti locali).

Nel primo caso, il numero totale di componenti del consiglio di amministrazione non potrà essere superiore a tre ovvero a cinque nell’ipotesi in cui il capitale sociale, interamente versato, sia superiore a un certo importo, che dovrà essere determinato con apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (su proposta del Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali, di concerto con il ministro dell’economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-Città).

Nel secondo caso, il legislatore, anche qui, abbastanza singolarmente, non fissa un limite massimo di componenti dei consigli di amministrazione (se del caso, incrementato rispetto a quello delle società a totale partecipazione pubblica), ma si preoccupa soltanto di stabilire il numero massimo (cinque) dei componenti designabili dai soci pubblici locali (comprendendo in questa definizione anche le Regioni).

Anche per quest’ipotesi si tratta di una scelta di dubbia razionalità, nel suo favore per le società miste, dal momento che consente di nominare un maggior numero di amministratori di parte pubblica proprio quando è (o dovrebbe essere) minore l’apporto dei soci pubblici, con un aggravio complessivo dei costi societari.

III. SUI PROFILI DI CRITICITÀ DELLA DISCIPLINA. Come anticipato, la disciplina appena illustrata contiene, oltre a quelli appena accennati, diversi profili di criticità, dovuti anche a una tecnica redazionale non sempre attenta.

III.1. Sulla portata “*soggettiva*” delle norme *de quibus*. In primo luogo, tutti i commi considerati (725-729) fanno esclusivo riferimento al presidente e ai componenti del << *consiglio d’amministrazione* >> delle società a capitale pubblico “*locale*”.

Come è noto, tuttavia, la c.d. “ *riforma del diritto societario*” consente, per le società per azioni (ossia, per il modello societario cui si fa più frequente ricorso), di scegliere tra tre diversi assetti di *governance*:

- 1. il sistema c.d. “*tradizionale*” o “*classico*” (amministratore unico ovvero, in caso di pluralità di amministratori, consiglio d’amministrazione ed eventuale comitato esecutivo);

2. il sistema “*monistico*” (consiglio d’amministrazione e comitato per il controllo sulla gestione);
3. il sistema “*dualistico*” (consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza).

Le norme della Finanziaria sembrano ignorare tali distinzioni, facendo riferimento indiscriminato ed esclusivo alle società (senza indicare di quale tipo) e al presidente e ai componenti del consiglio d’amministrazione (organo che si rinviene soltanto nel sistema tradizionale e in quello monastico, ma, in quest’ultimo caso, associato al comitato per il controllo di gestione).

Ciò significa che la Finanziaria non fornisce indicazioni espresse relativamente al numero e ai compensi dei componenti: (a) del consiglio di gestione; (b) del consiglio di sorveglianza; (c) del comitato per il controllo sulla gestione.

Si tratta, pertanto, di comprendere se sia possibile desumere in altro modo la relativa disciplina.

In primo luogo, si deve chiarire se la dizione utilizzata (“*presidente e componenti del consiglio d’amministrazione*”) possa essere riferita, altresì, ai componenti del consiglio di gestione, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione.

Al fine di evitare equivoci e di giungere a una disciplina uniforme, il codice civile utilizza l’espressione “*amministratori*” per indicare i componenti del consiglio d’amministrazione nel sistema tradizionale, ma chiarendo, all’art. 223^{septies} delle disposizioni attuative che << *se non diversamente disposto, le norme del codice civile che fanno riferimento agli amministratori e ai sindaci trovano applicazione, in quanto compatibili, anche ai componenti del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza, per le società che abbiano adottato il sistema dualistico, e ai componenti del consiglio d’amministrazione e ai componenti del comitato per il controllo sulla gestione, per le società che abbiano adottato il sistema monistico* >>.

E, tuttavia, occorre osservare:

(1) che il principio di applicabilità automatica riguarda “*le norme del codice civile*” e non anche quelle di leggi speciali⁽⁴⁾;

(2) che il suddetto principio di applicabilità riguarda l’ipotesi di uso dell’espressione generica di “*amministratori*” e non anche di quella specifica di “*componenti del consiglio di amministrazione*”;

(2) che ove il legislatore della Finanziaria ha voluto fare riferimento agli amministratori intesi in senso lato, lo ha fatto espressamente⁽⁵⁾.

Un’interpretazione che valorizzi il dato strettamente letterale delle esaminate norme della Finanziaria porterebbe, pertanto, ad escludere la loro applicabilità anche al caso di società per azioni

⁽⁴⁾ E ciò viepiù ove si consideri che la medesima norma, al comma successivo, fa riferimento alle leggi speciali: << *ogni riferimento al collegio sindacale o ai sindaci presente nelle leggi speciali è da intendersi effettuato anche al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo sulla gestione o ai loro componenti, ove compatibile con la specificità di tali organi* >> (art. 223^{septies}, disposizioni attuative cod. civ.)

⁽⁵⁾ Cfr., art. 1, commi 734 e 735, Finanziaria.

che abbiano adottato il sistema dualistico o quello monistico, ovvero ancora al caso di società di capitali con amministratore unico.

Una lettura prudentiale della norma è fondata, al contrario, sull'intenzione del legislatore e sulla relativa omogeneità di funzioni tra i diversi organi, porterebbe, invece, a concludere nel senso dell'applicabilità della norma (si ripete, al di là del dato testuale) anche ai membri del consiglio di gestione (ma non anche a quelli del consiglio di sorveglianza) nel caso di sistema dualistico.

Nel caso di adozione del modello monistico, invece, sorge un problema di difficile soluzione: ove, infatti, si considerasse applicabile la normativa anche al consiglio d'amministrazione delle società che adottino tale sistema, nel caso di limite massimo di tre membri, diverrebbe assai complessa, se non impossibile la nomina di un comitato per il controllo sulla gestione⁽⁶⁾; a ciò si aggiunga che, anche a voler superare tale eccezione, il "tetto" ai compensi sarebbe vanificato dal fatto che uno dei tre componenti avrebbe certamente diritto ai maggiori compensi spettanti in ragione delle deleghe inevitabilmente attribuitegli, e gli altri due avrebbero diritto ai diversi compensi spettanti in ragione della nomina nel comitato di controllo di gestione.

Tali considerazioni sembrano escludere, per ragioni logiche, un'interpretazione "estensiva" della disciplina prevista dal comma 729 in relazione alle società che adottino il sistema monistico.

In conclusione, sul punto, a non voler sposare un'interpretazione letterale delle norme (che condurrebbero a limitarne la portata ai soli componenti del consiglio di amministrazione delle società che abbiano adottato il sistema tradizionale), la disciplina di cui al comma 729 appare riferibile certamente:

(a) al presidente e ai componenti del consiglio d'amministrazione delle società che adottino il sistema c.d. "tradizionale";

(b) al presidente ai componenti del consiglio di gestione delle società che adottino il sistema c.d. "dualistico".

La disciplina di cui ai commi 725-728, invece, potrebbe considerarsi applicabile a tutti e tre i sistemi, relativamente ai componenti dei rispettivi organi di amministrazione (e salva la facoltà di determinare maggiori compensi per gli amministratori investiti di particolari cariche, a norma dell'art. 2389, c. 3, c.c., ovvero per quelli nominati a comporre il comitato di controllo sulla gestione).

Tali conclusioni, come detto, introducono un elemento di irragionevolezza (anche in termini di costituzionalità) delle norme, laddove – probabilmente per effetto di una cattiva tecnica redazionale – sembrano introdurre elementi di differenziazione tra i diversi sistemi di *governance* delle società per azioni, senza alcuna ragione plausibile sul piano dell'effetto perseguito, e, cioè, sul piano del contenimento della spesa pubblica.

⁽⁶⁾ Si fa riferimento a quella dottrina che sostiene, per svariate e condivisibili ragioni, che il numero dei componenti del comitato di controllo sulla gestione non possa comunque essere inferiore a tre, anche per le società che non facciano ricorso al mercato del capitale di rischio (Ghezzi, 2005; Colombo, 2003).

*

III.2. Gli effetti delle norme sugli organi amministrativi in carica. Le esaminate disposizioni della Finanziaria non prevedono nulla in ordine ai propri effetti sulla situazione vigente.

Soltanto il comma 729, nel fissare il numero massimo di componenti del consiglio di amministrazione delle società a totale partecipazione pubblica “*locale*” ovvero il numero massimo di componenti designabili dai soci pubblici locali, stabilisce che << *le società adeguano i propri statuti e gli eventuali patti parasociali entro tre mesi dall'entrata in vigore* >> del decreto con cui il Presidente del Consiglio fisserà l'importo di capitale sociale, interamente versato, oltre il quale il numero massimo di consiglieri nominabili sale da tre a cinque.

Orbene, da ciò discende, con riferimento al “*numero*” dei componenti dei consigli d'amministrazione:

- (a) l'inefficacia della norma fino all'adozione del previsto Dpcm e, quindi, in linea teorica, l'ammissibilità, nelle more, di atti di nomina di un numero di amministratori diverso (e maggiore) da quello previsto dalla Finanziaria;
- (b) l'assenza di una previsione espressa di automatica cessazione/decadenza dei consigli di amministrazione, di numero superiore a quello previsto dalla legge, in carica all'atto dell'emanazione del più volte citato Dpcm, al contrario di quanto diversamente previsto, per casi analoghi, nell'ambito della medesima Finanziaria⁽⁷⁾. Il che lascia intendere che, nel silenzio (si ripete, non osservato in altri casi), il legislatore abbia voluto salvaguardare l'autonomia assembleare in materia; in altri termini, salva diversa volontà dell'assemblea⁽⁸⁾ che procede alle modifiche statutarie, gli organi amministrativi in carica all'atto dell'adozione delle citate modifiche potrebbero restare tali fino alla data della loro naturale scadenza.

Analoghe considerazioni potrebbero essere svolte in relazione alle norme relative ai compensi, dal momento che eventuali limiti agli stessi non dovrebbero avere implicita efficacia retroattiva e invalidare, *ex post*, deliberazioni regolarmente assunte dagli organi sociali.

Soltanto laddove il compenso fosse stabilito per statuto, la relativa clausola sarebbe nulla e l'assemblea dovrebbe rideterminare, con effetto immediato, il nuovo compenso spettante agli amministratori, in conformità alle nuove previsioni di legge.

⁽⁷⁾ Si veda, ad esempio, il comma 459, a mente del quale << *ai fini del contenimento della spesa pubblica, il numero dei membri del Consiglio di Amministrazione della società di cui al d.lgs. 1/99, nonché della società di cui all'art. 13, c. 2, lett. e), del d.lgs. 79/99, è ridotto a tre. I componenti dei suddetti consigli di amministrazione cessano dall'incarico alla data di entrata in vigore della presente legge (...)* >> (sottolineatura ns.).

⁽⁸⁾ Diversa volontà fondata, come ovvio, su ragioni di opportunità e sensibilità amministrativa, specie in relazione a concreti e specifici casi di difficoltà economico-finanziaria ovvero di eccessiva incidenza dei costi per organi amministrativi sul totale dei costi operativi.

Tuttavia, non può nemmeno essere esclusa⁽⁹⁾ un'interpretazione più rigorosa delle norme di cui ai commi 725-728, fondata sul carattere imperativo delle stesse e, quindi, sulla sua immediata applicabilità, a far data dal 1 gennaio 2007, secondo quanto previsto dall'art. 1419, c.c..

*

III.3. Sulle società soggette al “tetto” ai compensi. La differente dizione utilizzata per il comma 729 (<< *società partecipate totalmente anche in via indiretta* >>) e per i commi 725 e 726 (<< *società a totale partecipazione di Comuni e Province* >> e << *società a totale partecipazione pubblica di una pluralità di enti locali* >>) porta a escludere che la disciplina in materia di compensi possa trovare applicazione anche per gli amministratori nominati in società in cui la partecipazione degli enti locali sia indiretta (ad es., società partecipata da altra società interamente posseduta da un Comune o da una Provincia).

Ciò non significa, tuttavia, che per le più volte citate ragioni di opportunità e sensibilità amministrativa, gli enti locali soci non possano comunque formulare direttive “*infragruppo*”, affinché si abbia un allineamento generale alle previsioni di costi della Finanziaria (quantomeno, come riferimento tendenziale, da derogare soltanto in casi eccezionali e debitamente motivati).

⁽⁹⁾ E, anzi, andrebbe privilegiata, nell'ottica di cui alla nota precedente.