

Società partecipate: il cumulo delle cariche degli amministratori non comporta la cumulabilità dei compensi

Dall'ordinamento civilistico alla *spending review*

di Fabio Moretti

1. Premessa. I compensi degli amministratori societari nella normativa civilistica

I vincoli posti dal legislatore ai compensi degli amministratori delle società partecipate dagli enti locali non possono essere elusi attraverso il cumulo delle cariche di amministratore e di direttore generale. In tal senso si è espressa la Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Calabria, nella recente deliberazione n. 84 del 16 giugno 2012, su richiesta del Comune di Reggio Calabria, in relazione alla corretta applicazione delle disposizioni normative in materia di limiti quantitativi ai compensi per gli incarichi di amministrazione in società partecipate da comuni e province.

La ricostruzione dell'articolato sistema normativo di riferimento da parte della sezione regionale prende le mosse dalla considerazione delle disposizioni civilistiche in materia di compensi degli amministratori delle società di capitali e dalle posi-

zioni assunte a riguardo dalla giurisprudenza. Pur in assenza di esplicite disposizioni affermanti il principio di remunerabilità della funzione gestoria, dottrina e giurisprudenza sono concordi sull'esistenza di una presunzione relativa di onerosità dell'ufficio in discorso. Conseguentemente, anche ove non constassero in tal senso specifiche previsioni da parte dello statuto o di deliberazioni, è riconosciuto all'amministratore un diritto soggettivo a contenuto patrimoniale (1).

Nel diritto societario, la competenza a determinare il compenso degli amministratori ricade in via esclusiva sull'organo assembleare, se non è fissato in via statutaria (art. 2364, comma 1, n. 3 c.c.). Tale previsione, valevole anche in presenza di un consiglio di sorveglianza (art. 2364-bis c.c.), intende evitare, attraverso l'affermarsi del controllo e della volontà dei soci, situazioni di oggettivo conflitto di interessi nelle quali siano gli stessi amministratori ad autodetermina-

re il proprio compenso e, tuttavia, incontra una eccezione con riferimento agli amministratori investiti di particolari cariche. Rispetto a tale ultima fattispecie, difatti, l'art. 2389, comma 3 c.c. prevede che "la remunerazione

“ I vincoli ai compensi degli amministratori delle società partecipate dagli enti locali non possono essere elusi attraverso il cumulo delle cariche di amministratore e di direttore generale (Corte dei conti, Calabria, n. 84/2012) ”

(1) Vi è, in sostanza, una riconduzione fattuale alla figura del mandatario che agisce per conto altrui, di cui all'art. 1709 c.c.).

degli amministratori investiti di particolari cariche in conformità dello statuto è stabilita dal consiglio di amministrazione, sentito il parere del collegio sindacale". Dalla differenziazione delle funzioni dei diversi componenti dell'organo esecutivo discende, quindi, una diversificazione dei compensi. Residua, tuttavia, la possibilità di stabilire statutariamente la facoltà per l'assemblea di determinare un importo complessivo per la remunerazione di tutti gli amministratori, inclusi quelli investiti di particolari cariche (2).

Secondo quanto disposto dalla normativa civilistica, gli organi a ciò competenti godono di ampi margini di autonomia (salvo non constino limitazioni statutarie) sia per quanto concerne la quantificazione del corrispettivo degli amministratori, sia rispetto alla possibilità di differenziazione degli emolumenti tra i diversi componenti dell'organo esecutivo (3). Un particolare caso di amministratori investiti di particolari cariche è quello inerente il cumulo delle funzioni (e compensi) di amministratore delegato e di dipendente della medesima società (il riferimento più significativo è quello alla figura del direttore generale). Dal punto di vista soggettivo, la cumulabilità di tali qualifiche è ritenuta ammissibile dalla più attuale giurisprudenza e dottrina, a condizione che risulti riscontrabile, in concreto, la concorrente esistenza di due rapporti distinti e due prestazioni differenti (4).

2. Le misure di contenimento della spesa pubblica e le deroghe ai principi civilistici operate dalla normativa amministrativa

Valutato il contesto normativo civilistico nei suoi elementi fondanti, emerge come la legislazione ammi-

nistrativa varata negli ultimi anni abbia operato una crescente assimilazione delle società di matrice pubblica agli apparati amministrativi, mirando ad incardinare le stesse entro un reticolo di vincoli sempre più stringenti e coerenti con un progressivo assoggettamento alle misure di contenimento della spesa pubblica.

In conseguenza di questo mutato atteggiamento del legislatore verso le modalità di utilizzo dello strumento societario da parte delle pubbliche amministrazioni, nel tempo si sono succedute disposizioni che hanno derogato alle regole civilistiche. Tra esse, la legge finanziaria per il 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 296) è intervenuta sia nel determinare dei limiti al numero degli amministratori delle società partecipate da comuni e province (art. 1, comma 729), con divieto di procedere alla nomina di coloro che hanno dati prova di cattiva conduzione aziendale negli ultimi anni (art. 1, comma 734), che nel fissare regole e massimali ai compensi previsti per gli incarichi di amministrazione nelle società partecipate dagli enti locali (art. 1, commi 725-728).

Con particolare riferimento al limite ai compensi percepibili dagli amministratori di società interamente partecipate dagli enti locali, l'art. 1, comma 725, della l. 296/2006, così dispone: "Nelle società a totale partecipazione di comuni o province, il compenso lordo annuale, onnicomprensivo, attribuito al presidente e ai componenti del consiglio di amministrazione, non può essere superiore per il presidente al 70 per cento e per i componenti al 60 per cento delle indennità spettanti, rispettivamente, al sindaco e al presidente della provincia ai sensi dell'articolo 82 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Resta ferma la possibilità di prevedere indennità di risultato solo nel caso di produzione di

“ Nelle società a totale partecipazione di comuni o province, il compenso lordo annuale, onnicomprensivo, attribuito al presidente e ai componenti del c.d.a., non può essere superiore per il presidente al 70% e per i componenti al 60% delle indennità spettanti, rispettivamente, al sindaco e al presidente della provincia ”

(2) La previsione di tale clausola statutaria è stata introdotta dal legislatore con la riforma del diritto societario.

(3) Cfr. il menzionato art. 2389, comma 3 c.c.

(4) In questo senso, evidenzia la Corte, la medesima attività "non può costituire, nel contempo, mansione tipica del rap-

utili e in misura comunque non superiore al doppio del compenso onnicomprensivo di cui al primo periodo. Le disposizioni del presente comma si applicano anche alle società controllate, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, dalle società indicate nel primo periodo del presente comma".

Il vigente testo normativo è il risultato delle modifiche apportate dall'art. 61, comma 12, del decreto-legge n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, che, tra l'altro, riduceva i previsti limiti ai compensi del presidente e dei componenti del consiglio di amministrazione, rispettivamente dall'80% al 70% e dal 70% al 60% delle indennità spettanti al sindaco od alla presidente della provincia, ai sensi dell'art. 82 del t.u.e.l. Altro elemento di novità introdotto dall'art. 61, comma 12, è rappresentato dall'estensione dell'ambito di applicazione della norma di cui all'art. 1, comma 725, con applicazione dei vincoli ai compensi posti dalla norma in oggetto anche alle società controllate dalle società a capitale interamente pubblico. Vale, in questo senso, il concetto di controllo di cui all'art. 2359 c.c. che, si ricorda, prevede forme di controllo di diritto, di fatto, di natura contrattuale⁽⁵⁾. L'eventuale riscontro della condizione di controllo della società da parte della partecipante totalmente in mano a comuni e province comporta, quindi, la necessità di verificare la rispondenza ai massimali di cui al modificato comma 725.

Inoltre, mentre la legge 296/2006, al fine di consentire degli elementi di incentivazione nei confronti degli amministratori delle società interamente pubbliche ammetteva la possibilità di prevedere eventuali indennità di risultato in una misura che fosse "ragionevole e

proporzionata", con d.l. 112/2008 il legislatore ha inteso operare una ulteriore stretta, imponendo un vincolo quantitativo a tale limite, il quale non deve risultare superiore al doppio del compenso onnicomprensivo.

A livello operativo, occorre sempre riferirsi alle misure stabilite con decreto ministeriale 4 aprile 2000, n. 119 (Regolamento recante norme per la determinazione della misura dell'indennità di funzione e dei gettoni di presenza per gli amministratori locali, a norma dell'art. 23 della legge 3 agosto 1999, n. 265), con il quale è stata determinata la misura delle indennità di funzione per sindaci e presidenti di provincia che risultano differenziate per classi demografiche⁽⁶⁾. In considerazione della natura spesso composita e frammentata tra più enti locali che spesso presenta il capitale delle società interamente pubbliche, il successivo comma 726 precisa come, in quel caso, il compenso "va calcolato in percentuale della indennità spettante al rappresentante del socio pubblico con la maggiore quota di partecipazione e, in caso di parità di quote, a quella di maggiore importo tra le indennità spettanti ai rappresentanti dei soci pubblici".

Una successiva disposizione volta al contenimento di quella parte di spesa pubblica attinente il sistema delle partecipazioni societarie è stata dettata dall'art. 6, comma 6, del decreto-legge n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, con cui è stata operata una riduzione ulteriore del 10% del compenso degli organi di amministrazione e di quelli di controllo (determinato ai sensi di cui all'art. 2389, comma 1, c.c.) "nelle società possedute direttamente o indirettamente in misura totalitaria dalle amministrazioni pubbliche"⁽⁷⁾. L'applicazione

porto di lavoro subordinato e oggetto del rapporto di amministrazione, essendo, per converso, indispensabile individuare un congruo insieme di mansioni riconducibili esclusivamente al contratto di lavoro e non anche allo svolgimento della funzione di amministratore (e dunque alla "delega" eventualmente ricevuta)".

(5) Codice civile, art. 2359 - Società controllate e società collegate: "Sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa".

(6) Tali indennità avrebbero dovuto essere successivamente adeguate ogni tre anni agli indici Istat di variazione del costo della vita. In realtà, non sono stati emanati ulteriori decreti modificativi.

(7) Così recita l'art. 6, comma 6 del d.l. 78/2010: "Nelle società inserite nel conto economico consolidato della pubblica

effettiva della riduzione dei compensi risulta posposta, operando a decorrere dalla prima scadenza del consiglio o del collegio successiva alla data di entrata in vigore del decreto-legge 78/2010. Il riferimento è alla scadenza – prevista o anticipata – dell'intero organo societario, per cui, fino a tale momento, l'eventuale sostituzione (anche mediante meccanismi di cooptazione) di uno o più membri, per qualsivoglia causa, a stretto rigore letterale rende inapplicabile detta riduzione al nuovo membro, non influendo essa sulla naturale scadenza dell'organo, nel suo complesso, come in precedenza determinata, salvo che ciò non comporti la decadenza dell'intero organo (art. 2386, comma 4, c.c.)⁽⁸⁾.

Con costanza, invece, il legislatore ha escluso dal campo applicativo delle disposizioni sopra illustrate le società quotate in borsa (legge n. 296/2006, art. 1, comma 733) e le società quotate assieme alle loro controllate (legge n. 122/2010, di convertito del d.l. n. 78/2010, art. 6, comma 6), per le quali, quindi, vale il particolare regime previsto dalla disciplina specifica che ne regola l'attività.

3. Il complesso rapporto tra i principi civilistici e le leggi speciali di matrice amministrativa. Il divieto di cumulo dei compensi

Particolare rilievo assume, nelle considerazioni della sezione, la valutazione della coerenza delle disposizioni normative previste dalla legge 296/2006 rispetto ai

principi generali dell'ordinamento civilistico, con particolare riferimento alla disciplina societaria. Si tratta di un tema ricorrente nell'ambito delle partecipazioni degli enti pubblici, stante l'assenza di compiuti modelli societari strutturati specificamente sulle peculiarità derivanti dalla natura pubblica dei soci e delle finalità perseguite ed integrati scientemente nel complessivo sistema delle persone giuridiche private. Peraltro, l'analisi del rapporto intercorrente tra la feconda attività di normazione posta in essere dal legislatore nazionale nel corso degli ultimi anni a limitare gli ambiti di utilizzo della società di matrice municipale ed il diritto societario di impostazione civilistica non può non poggiare sul principio interpretativo *lex specialis derogat generali*. Attraverso questa chiave di lettura, è possibile valutare i principali elementi di criticità inerenti gli incarichi di amministrazione nelle società degli enti locali.

Una prima criticità è costituita dall'individuazione di un tetto massimo retributivo per gli amministratori. Sebbene le disposizioni speciali di cui alla legge 296/2006 vadano ad intaccare la generale autonomia riconosciuta agli organi societari a ciò competenti, rileva la Corte, "l'autonomia imprenditoriale ben può incontrare vincoli in disposizioni normative finalizzate alla salvaguardia di interessi, pubblici o privati, diversi da quello sociale e come tali ritenuti *ex lege* indisponibili per la società".

Sotto una seconda prospettiva, la norma speciale prevede una applicazione *omogenea* del tetto massimo re-

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".

(8) Sulle modalità applicative della norma in questione, la Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Liguria, con delibera n. 63/2011, ha chiarito che: "La riduzione del 10%, prevista dal comma 6 dell'art. 6 del d.l. n. 78 del 2010, va dunque operata per un verso sull'importo del compenso che risulta dall'eventuale adeguamento del compenso dell'amministratore alla rideterminazione in aumento del parametro di riferimento (indennità del sindaco) e per altro verso va applicata distintamente per ogni compenso attribuito agli amministratori, emergendo ciò sia dal tenore letterale della norma sia dalla lettura sistematica della disposizione, che presuppone peraltro, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 725, della legge finanziaria 2007, limiti percentualmente distinti per la determinazione del compenso massimo spettante al Presidente ed ai membri del consiglio di amministrazione.

Non può dunque essere condivisa una diversa interpretazione della norma, nell'applicazione della riduzione del 10%, che escluda da un lato il riferimento ai compensi effettivamente spettanti agli amministratori e che consenta dall'altro l'applicazione della riduzione sul totale dei compensi degli amministratori con distribuzione successiva in modo diverso della riduzione tra presidente e membri del consiglio di amministrazione".

tributivo, senza cioè distinzioni rispetto alle eventuali deleghe rilasciate ad alcuni amministratori. Conseguentemente, anche i compensi degli amministratori delegati sono assoggettati ai massimali previsti dalla legge 296, in ossequio all'ivi affermato principio di onnicomprensività (con ciò restringendo i margini di elusività altrimenti perseguibili attraverso mirati sistemi di distribuzione di deleghe) ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾.

Con riferimento alla particolare, e tuttavia non infrequente, fattispecie in cui vi sia un cumulo con riferimento ad un medesimo soggetto, delle funzioni di amministratore (con o senza particolari incarichi) e della qualifica di dipendente o prestatore di lavoro della medesima società (qui ricomprendendo anche la figura del direttore generale), viene ad operare la disposizione di cui all'art. 3, comma 44, della legge 244/2007 (legge finanziaria per il 2008), secondo cui: "Coloro che sono legati da un rapporto di lavoro con organismi pubblici anche economici ovvero con società a partecipazione pubblica o loro partecipate, collegate e controllate, e che sono al tempo stesso componenti degli organi di governo o di controllo dell'organismo o società con cui è instaurato un rapporto di lavoro, sono collocati di diritto in aspettativa senza assegni e con sospensione della loro iscrizione ai competenti istituti di previdenza e di assistenza". In caso di doppio incarico, quindi, viene esclusa esplici-

“ Anche i compensi degli amministratori delegati sono assoggettati ai massimali previsti dalla legge 296, in ossequio all'ivi affermato principio di onnicomprensività ”

tamente la possibilità di una duplicazione dei relativi compensi, principio peraltro già rintracciabile dalla legge finanziaria dell'anno precedente attraverso il sopra espresso concetto di onnicomprensività ⁽¹¹⁾.

Sempre in tema di divieto di cumulo di indennità in capo ad un unico soggetto, l'art. 1, comma 718, della legge n. 296/2006 interviene questa volta in relazione all'assommarsi delle funzioni di amministratore di ente locale e di società partecipata: "Fermo restando quanto disposto dagli articoli 60 e 63 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, l'assunzione, da parte dell'amministratore di un ente locale, della carica di componente degli organi di amministrazione

di società di capitali partecipate dallo stesso ente non dà titolo alla corresponsione di alcun emolumento a carico della società".

Circa la possibilità di considerare in senso *cumulativo* il limite dei compensi erogabili agli amministratori come un tetto implicito da applicare all'intero organo, consentendo quindi una libera determinazione dei corrispettivi per i singoli suoi componenti ⁽¹²⁾, la sezione regionale di controllo per la Calabria valuta negativamente tale interpretazione ⁽¹³⁾, in considerazione dell'espressa parametrizzazione operata dal legislatore e reiterata nella modificazione al comma 725 di cui all'art. 61, comma 12 del d.l. n. 112 ⁽¹⁴⁾.

(9) In tal senso, v. Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Toscana n. 8/2012; Sezione regionale di controllo per il Piemonte n. 29/2009; Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 220/2008.

(10) Diversa impostazione è invece prevista in relazione alle sole società partecipate dal Ministero dell'economia e finanze, i cui amministratori investiti di particolari cariche incontrano, ai sensi di quanto esplicitamente disposto dall'art. 1, comma 466, della stessa legge 296/2006, limiti retributivi specifici.

(11) Circa l'estensibilità della norma alle società degli enti locali, la Sezione fa propria l'indicazione di cui alla circolare della Presidenza del Consiglio, Funzione pubblica, 30 aprile 2008, n. 6, con la precisazione che l'ambito applicativo dell'art. 3, comma 44, va inteso ampliato all'intero settore pubblico per il solo il profilo del cumulo con rapporti di lavoro, non regolamentato dalle disposizioni di cui all'art. 1, commi 725 e ss., della legge n. 296/2006.

(12) Talché, rispetto ad uno o più componenti, sarebbe anche possibile oltrepassare il limite previsto per la categoria di appartenenza previsto dal comma 725 (presidente o membro del c.d.a.), a condizione di rimanere entro i limiti del tetto complessivamente determinato per l'organo.

(13) In senso analogo, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria n. 63/2011. In senso contrario: Sezione regionale di controllo per il Piemonte n. 29/2009.

(14) Del resto, argomenta la Sezione, se l'intendimento del legislatore fosse stato quello di stabilire un tetto complessivo di

4. Conclusioni

Sebbene la disciplina delle società pubbliche ben si presti ad ingenerare margini di ambiguità e incertezza applicativa, attraverso sovrapposizioni di disposizioni dalle differenti impostazioni e finalità, nondimeno la disomogeneità di una molteplicità di norme accavallatesi nel tempo richiede oggi al legislatore uno sforzo che, allontanandosi dalla contingenza, persegua la strada della maggiore linearità di intervento, restituendo ambiti operativi privi di quelle zone d'ombra interpretativa che sono alla base di molte delle odierne inefficienze organizzative. In questo senso, la recente emanazione del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (c.d. "spending review 2") non costituisce tuttavia una eccezione, anzi

Il decreto "spending review 2" prospetta, nell'ambito degli incarichi di amministrazione, un numero ancora maggiore di intersezioni di ruoli e funzioni tra soggetti di diversa matrice

prospettando, nell'ambito degli incarichi di amministrazione, un numero ancora maggiore di intersezioni di ruoli e funzioni tra soggetti di diversa matrice.

La consapevolezza della ricerca di un più spinto orientamento all'efficienza mercatistica da parte delle società oggi municipali e la necessità di un più stringente rispetto dei vincoli di finanza pubblica, implicante un taglio ai margini di elusività delle regole, in ogni caso non fa venir meno la necessità di dare risposta alla (reale) esigenza degli attori in campo di un quadro ordinamentale chiaro, neutro e stabile nel tempo. Del resto, anche l'incertezza e la volatilità normativa, seppure con una visibilità

inferiore ad altri elementi di deficitarietà strutturale, rappresentano, per propria natura, forti ostacoli alla crescita.

spesa per il consiglio di amministrazione, sarebbe stato più semplice affermare direttamente tale proposizione, piuttosto che calibrarlo su distinte categorie di incarico.