

Atto di indirizzo ex art. 154, comma 2, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Art. art. 11, comma 1, nella parte in cui richiama articolo 5, comma 9 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135 e la conferibilità della carica di componente di organo amministrativo o di controllo in società a controllo pubblico a soggetti già collocati in quiescenza esclusivamente a titolo gratuito.

Il quadro normativo.

L'art. 11, comma 1, prevede, tra l'altro, che per *“i componenti degli organi amministrativi e di controllo di società a controllo pubblico [...] Resta fermo quanto disposto [...] dall'articolo 5 comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135”*.

A mente di tale disposizione, *“è fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle suddette amministrazioni è altresì fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo e degli enti e società da esse controllati, ad eccezione dei componenti delle giunte degli enti territoriali e dei componenti o titolari degli organi elettivi degli enti di cui all'articolo 2, comma 2-bis, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125. Gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti sono comunque consentiti a titolo gratuito. Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione. Devono essere rendicontati eventuali rimborsi spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata. Gli organi costituzionali si adeguano alle disposizioni del presente comma nell'ambito della propria autonomia”*.

Dal combinato disposto delle due disposizioni, consegue che – per quel che rileva nel quadro del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 – è fatto divieto alle amministrazioni pubbliche di conferire

“cariche in organi di governo delle [...] società da esse controllat[e]” a “soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza”, se non “a titolo gratuito”,.

Fondamento dell’atto di indirizzo, in generale, è l’esercizio del compito di monitoraggio della situazione della finanza pubblica locale che va intesa nell’interesse della sua consistenza e, cioè, sia per i profili propri e specifici delle regole contabili a presidio della sana gestione finanziaria, sia negli aspetti strumentale-organizzativi che sono parimenti essenziali nella comprensione e valutazione della suddetta situazione, per i quali è auspicabile il conseguimento di un apprezzabile livello di omogeneità e coerenza.

Finalità del presente atto di indirizzo, adottato in conformità ai compiti intestati all’Osservatorio, con il decreto 7 luglio 2015 del Ministro dell’Interno di concerto con il Ministro dell’Economia e delle Finanze, è incentivare comportamenti contabili e gestionali omogenei da parte degli enti locali nella verifica circa il rispetto, da parte delle società affidatarie dirette di pubbliche commesse, dei requisiti previsti oggi dalla legge per le società c.d. *in house*, con particolare riferimento alla corretta implementazione del requisito dell’attività prevalente nei confronti degli enti pubblici soci di cui all’art. 16 del T.U.S.P.

L’efficacia dell’atto di indirizzo consiste nella rappresentazione di una linea di azione per l’esercizio di compiti e funzioni, suscettibile di una condivisione nella motivazione dei provvedimenti e potenzialmente utile a realizzare un sistema di disciplina della materia interessata, coerente nei principi e omogeneo negli effetti.

Il problema interpretativo.

Il coordinamento delle due normative suscita incertezza interpretativa sotto due profili.

Una prima questione è se il divieto fissato ex art. 5, comma 9, del decreto-legge 95/2012, si applichi anche alle società a controllo pubblico “quotate”, come definite all’art. 2, comma 1, lett. p), del Testo unico, vale a dire quelle “*che emettono azioni quotate in mercati regolamentati*” nonché quelle “*che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati*”; dubbio che ha ragione di

porsi in quanto, a fronte della perentorietà e generalità della formulazione adottata dal legislatore all'art. 11, comma 5 (*“Resta fermo quanto disposto [...] dall'articolo 5 comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135”*), ai sensi dell'art. 1, comma 5 del Testo unico (nella versione risultante all'esito delle modifiche introdotte ex art. 1, comma 721 della legge 30 dicembre 2018, n. 145) *“Le disposizioni del presente decreto si applicano, solo se espressamente previsto, alle società quotate, come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera p), nonché alle società da esse controllate”*.

Una seconda questione, poi, quanto alla perimetrazione dei destinatari, sotto il profilo passivo, della previsione di cui al comma 9, dell'art. 5, del 6 decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, risultando non di immediata evidenza – alla luce del dato letterale che fa riferimento a *“soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza”* – se tra i soggetti colpiti dalla limitazione vadano inclusi anche i lavoratori autonomi oltre ai lavoratori dipendenti (per i quali ultimi, invece, non si pone alcun dubbio).

Un tentativo di ricostruzione.

La valutazione della prima questione non può non muovere da una considerazione sistematica: come emerge nella relazione illustrativa al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, la delega al Governo (di cui all'art. 18 della L. 7.8.2015 n. 124 recante *“Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*), in attuazione della quale è stato adottato il Testo unico, ha tratto origine dalla necessità di assicurare, tra l'altro, la chiarezza delle regole e la semplificazione normativa, codificando un quadro organico e razionalizzando il fenomeno della partecipazione societaria pubblica, *in primis* provvedendo a precisare l'ambito di applicazione della disciplina.

In tale contesto, è inevitabile privilegiare, quale canone interpretativo, il principio per cui la disciplina delle società a partecipazione pubblica, al cui *genus* appartengono le società a controllo pubblico, è rinvenibile – quanto ai suoi caratteri di specialità – esclusivamente nel Testo unico, operando per il resto *“le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato”*; assumendo, pertanto, che la nuova disciplina prevalga su quelle precedenti, anche speciali.

Da tale assunto deriva che la normativa del Testo unico è senz'altro prevalente rispetto a disposizioni di legge – a maggior ragione se anteriori – riferite alle società a partecipazione pubblica, ivi incluso, quindi,

L'articolo 5, comma 9 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, il quale può trovare applicazione alle società a partecipazione pubblica solo in quanto, e nei limiti in cui, è richiamato dal Testo unico.

Sulla base di tali premesse, è quindi fondato argomentare che:

- l'articolo 11, comma 1 del Testo unico che, come si è visto, mantiene fermo quanto previsto dall'articolo 5, comma 9 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, è riferito – come chiarito dalla relativa titolazione - agli organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico;
- l'articolo 1, comma 5 del Testo unico stabilisce che le disposizioni del Testo unico si applicano alle società quotate - come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera p), nonché alle società da esse controllate - *“solo se espressamente previsto”*;
- l'articolo 11, comma 1 del Testo unico non contiene siffatta espressa previsione;
- l'articolo 11, comma 1 del Testo unico, quindi, non si applica – ivi incluso il richiamo in esso contenuto all'articolo 5, comma 9 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 - alle società quotate e alle società da esse controllate.

Tale soluzione, peraltro, risulta coerente con la collocazione della norma: la previsione che consente la conservazione del carattere cogente dell'articolo 5, comma 9 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 per le società a controllo pubblico è collocata all'art. 11, comma 1, e non nell'ambito delle disposizioni generali che segnano il raggio di applicazione oggettiva e soggettiva del Testo unico (articolo 1), o il suo coordinamento con la legislazione vigente (articolo 27) o il regime transitorio (articolo 26).

Di modo che occorre prendere atto del difetto di qualsivoglia sostegno testuale (letterale come sistematico) alla tesi opposta secondo cui la latitudine applicativa dell'articolo 5, comma 9 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 andrebbe estesa oltre i confini segnati dall'art. 11, comma 1 del Testo unico, come circoscritti dalla clausola generale di cui all'articolo 1, comma 5.

A favore della conclusione qui promossa, poi, milita la constatazione della peculiarità che connota il *genus* delle società quotate, le quali sono sottoposte a un sistema di obblighi, di controlli e sanzioni autonomo, data l'esigenza di contemperare – da un lato - gli interessi pubblici sottesi alla normativa dettata in ragione della partecipazione pubblica, e – dall'altro - la tutela degli investitori e dei mercati finanziari (in

termini analoghi, il parere del Consiglio di Stato n. 1257 del 20 maggio 2017, secondo cui tali rilievi ben potrebbero giustificare l'esonero delle società pubbliche quotate dagli obblighi previsti in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione).

Di modo che, in presenza di un'interpretazione non univoca, non può che essere preferita l'opzione più coerente con la sottolineata peculiarità delle società a partecipazione pubblica quotate e con la incontestabile approccio legislativo a espandere anche ad esse lo statuto della società "pubblica" solo in forza di espressa e inequivoca disposizione in tal senso.

Quanto al secondo profilo, vale a dire se il divieto imposto ex art. 5, comma 9 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 valga anche nei confronti dei lavoratori autonomi, si registrano due opposti indirizzi.

A favore della soluzione negativa è orientato il Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione che, con circolare n. 6/2014 del 4 dicembre 2014 ha affermato, al paragrafo 3, che *"Il divieto si estende a qualsiasi lavoratore dipendente collocato in quiescenza indipendentemente dalla natura del precedente datore di lavoro e del soggetto che corrisponde al trattamento di quiescenza"*; e, con circolare 4/2015 del 10 novembre 2015, ha ancor più chiaramente puntualizzato, al paragrafo 3, che – ai fini dell'individuazione dei destinatari del suddetto divieto – *"per "lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza" si intendono esclusivamente i lavoratori dipendenti e non quelli autonomi"*.

In senso opposto si è espressa la Corte dei conti del Piemonte (del 60/2018/SRCPIE/PAR), facendo leva sulla formulazione letterale della norma *"che utilizza il termine "lavoratore" e non dipendente, proprio al fine di comprendere tutti i lavoratori, sia dipendenti che autonomi, a prescindere dall'attività lavorativa svolta prima di essere collocati in quiescenza, in coerenza, peraltro, con la ratio della disposizione di conseguire risparmi di spesa"*; nonché la Corte dei conti della Puglia (del. 193/2014/PAR), la quale ha ritenuto che *"il divieto abbraccia non solo gli ex dipendenti dell'ente, ma tutti i lavoratori (dipendenti, lavoratori autonomi) privati o pubblici (quindi, a prescindere dalla natura dell'ex datore di lavoro) in quiescenza"*.

Tale secondo indirizzo presenta un maggior grado di persuasività.

Non può sottacersi, infatti, che la *ratio* della disposizione – evidenziata anche dalla Corte costituzionale con sentenza 124/2017 – è imperniata sulla constatazione del carattere limitato delle risorse pubbliche e sulla

connessa esigenza di una predeterminazione complessiva (modellata su un parametro prevedibile e certo) delle risorse che l'amministrazione può corrispondere a titolo di retribuzioni e pensioni; esigenza che prevale sull'interesse pubblico al ricorrere a professionalità particolarmente qualificate che già fruiscono di un trattamento pensionistico e che sussiste indipendentemente dalla natura del pregresso rapporto lavorativo (dipendente o autonomo) del soggetto collocato in quiescenza.

A ciò si aggiunge il dato letterale che – come osservato dalla magistratura contabile nelle deliberazioni richiamate – fa riferimento genericamente alla figura del “*lavoratore*”, senza distinzioni di sorta.

Né, in senso opposto, varrebbe valorizzare l'avvertenza – segnalata dalla citata circolare n. 6/2014 del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione – secondo cui per la norma in questione, valendo il criterio di stretta interpretazione, sarebbe “*esclusa l'interpretazione estensiva o analogica*”.

Se, infatti, l'indiscutibile natura di norma eccezionale dell'art. 5, comma 9 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 preclude certamente il ricorso al criterio ermeneutico predisposto dall'art. 14 delle Preleggi, non altrettanto può dirsi con riferimento allo strumento dell'interpretazione estensiva, posto che, come evidenziato da condivisibile giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5799) “*in riferimento alle «norme di stretta interpretazione», locuzione tipicamente utilizzata per le norme eccezionali, va esclusa l'interpretazione analogica (ovvero l'applicazione a casi ad essa certamente estranei) ma non un'interpretazione estensiva che ricerchi il più genuino e congruo significato normativo scaturente dalla disposizione, anche attraverso il significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e l'intenzione del legislatore*”.

Tanto più che la conclusione secondo cui la disposizione in commento includerebbe nella propria latitudine applicativa sia i lavoratori autonomi che i lavoratori dipendenti (collocati in quiescenza) neppure, a ben vedere, presuppone un'interpretazione estensiva, la quale semmai - tenuto conto che la disposizione, come già sottolineato, è riferita ai “*lavoratori*”, senza distinzioni o specificazioni - si riscontrerebbe, in termini interpretativi restrittivi (in ossequio al brocardo *lex plus dixit quam voluit*), laddove si pretendesse di circoscriverne l'operatività ai soli lavoratori dipendenti.

Detto altrimenti, mentre l'interpretazione qui caldeggiata, nel definire l'esatto ambito di operatività della disposizione, non procede a estenderlo oltre il limite apparentemente segnato dalla sua

formulazione testuale, l'interpretazione che qui si avvera perviene ad attribuire alla norma una efficacia precettiva minore rispetto a quella palesata dall'interpretazione dichiarativa; dando quindi luogo a un'interpretazione estensiva che, seppur astrattamente ammissibile, non pare potersi giustificare né sul piano semantico, né su quello sistematico e neppure su quello della *ratio legis*.

Le suesposte argomentazioni, condivise nell'odierna adunanza dell'Osservatorio, conducono quindi alla pronuncia di un atto di indirizzo espresso nei termini che seguono:

- a norma dell'art. 11, comma 1 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, in combinato disposto con l'articolo 1, comma 3 del medesimo decreto legislativo, la previsione di cui all'articolo 5 comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, che - in quanto generalmente riferita a lavoratori in quiescenza, vale sia per i lavoratori dipendenti che per i lavoratori autonomi - non si applica alle società quotate come definite all'articolo 2, comma 1, lettera p) nonché alle società da esse controllate.