

Società in house

Equo compenso agli organi di controllo nelle società a partecipazione pubblica

di Ulderico Izzo - Dirigente Responsabile f.f. S.S.N. - Area Economico Finanziaria, revisore dei conti in enti locali, componente O.I.V. in Enti locali, formatore in enti locali e in società partecipate

Le Pubbliche Amministrazioni, nell'affidamento dei servizi di opera professionale (qual è quello in questione), sono tenute a corrispondere un compenso congruo ed equo, ovvero proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione. Al fine di accertare l'equità del compenso, occorre far riferimento ai parametri stabiliti dai singoli decreti ministeriali per ciascuna categoria di professionisti. Detti parametri non possono essere considerati alla stregua di minimi tariffari inderogabili (pena la surrettizia introduzione di tariffe obbligatorie fisse o minime per le attività professionali e intellettuali, abolite dal cosiddetto "decreto Bersani"), ma costituiscono un criterio orientativo per la determinazione del compenso. In altri termini, non è esclusa, in via di principio, la possibilità che le parti pattuiscano liberamente il compenso anche in deroga ai parametri di liquidazione indicati nei citati decreti ministeriali.

Premessa

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche, con la recente sentenza n. 761, depositata lo scorso mese di dicembre, ha affermato un preciso indirizzo giurisprudenziale in ordine al compenso da erogare ad un professionista nominato a svolgere funzioni di organo di controllo in una partecipata comunale. (1)

Per il giudice del capoluogo marchigiano, quando il cliente è un contraente forte - ovvero, come nella specie, la Pubblica Amministrazione - la pattuizione del compenso professionale incontra il limite del rispetto del principio dell'equo compenso (inteso, si ribadisce, come proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione), che va armonizzato con le esigenze di riequilibrio finanziario e non recede rispetto ad esse.

La decisione in rassegna rappresenta lo spunto per una riflessione, tenuto altresì conto che il tema del compenso da corrispondere agli amministratori e agli organi di controllo, in ambito di società a partecipazione pubblica, è stato di recente riportato in alveo legislativo dall'art. 11 del D.Lgs. n. 175/2016 di approvazione del c.d. TUSP (2).

Compensi e indennità di amministratori e organi di controllo

L'art. 11 del decreto partecipate contiene un elemento centrale, il quale è rappresentato dal porre una precisa regolamentazione ai limiti dei compensi e alle indennità da attribuire ai componenti degli organi amministrativi e controllo. (3)

La norma a regime dispone al comma 6 che "Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze [...], previo parere delle Commissioni parlamentari

(1) TAR Marche, sez. I, sentenza 9 dicembre 2019, n. 761, consultabile su www.giustizia-amministrativa.it.

(2) D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica", come integrato dal D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 100.

(3) AA.VV., *Codice delle società a partecipazione pubblica* (a cura di G. Morbidelli), Giuffrè, 2018.

competenti, per le società in controllo pubblico sono definiti indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi al fine di individuare fino a cinque fasce per la classificazione delle suddette società. Per le società controllate dalle regioni o dagli Enti locali, il decreto di cui al primo periodo è adottato previa intesa in Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Per ciascuna fascia è determinato, in proporzione, il limite dei compensi massimi al quale gli organi di dette società devono fare riferimento, secondo criteri oggettivi e trasparenti, per la determinazione del trattamento economico annuo onnicomprensivo da corrispondere agli amministratori, ai titolari e componenti dell'organo di controllo, ai dirigenti e ai dipendenti, che non potrà comunque eccedere il limite massimo di euro 240.000 annui al lordo dei contributi previdenziali e assistenziali e degli oneri fiscali a carico del beneficiario, tenuto conto anche dei compensi corrisposti da altre pubbliche amministrazioni o da altre società a controllo pubblico. Le stesse società verificano il rispetto del limite massimo del trattamento economico annuo onnicomprensivo dei propri amministratori e dipendenti fissato con il suddetto decreto. Sono in ogni caso fatte salve le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono limiti ai compensi inferiori a quelli previsti dal decreto di cui al presente comma. Il decreto stabilisce altresì i criteri di determinazione della parte variabile della remunerazione, commisurata ai risultati di bilancio raggiunti dalla società nel corso dell'esercizio precedente. In caso di risultati negativi attribuibili alla responsabilità dell'amministratore, la parte variabile non può essere corrisposta. (4)

La disposizione legislativa prevede, in sostanza, un sistema di massimali ai compensi degli amministratori e degli organi di controllo, da definirsi sulla base di parametri dimensionali, a seguito dell'emanazione di un decreto del MEF, che deve essere adottato previa intesa in Conferenza Stato – Regioni, tenuto conto del monito della Corte Costituzionale con la sentenza n. 251/2016. (5)

Il decreto dovrà stabilire i criteri di determinazione della parte variabile della remunerazione, che laddove prevista, deve essere commisurata ai risultati di bilancio raggiunti dal *management* nell'esercizio precedente.

Il decreto non è ancora stato emanato, ma il Ministero delle Finanze ha comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri la bozza del regolamento (portato da Decreto), condiviso con la Ragioneria

Generale dello Stato, affinché venga inserito all'ordine del giorno della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano. La relazione illustrativa lo definisce "decreto fasce".

Qualora la Conferenza unificata approvi il testo, sembra giunga alla fine la storia infinita sui limiti dei compensi degli amministratori delle società a controllo pubblico, a circa tre anni dalla approvazione del TUSPP. Il periodo di *vacatio*, imposto dall'assenza dal decreto, ha di fatto consolidato un regime transitorio che, se un effetto sicuramente ha prodotto, è stato quello di depauperare di capacità manageriale le società pubbliche a causa dei risibili compensi riconoscibili. Ciò non ha fatto certamente bene alle società a partecipazione pubbliche e neppure ai soci pubbliche amministrazioni; soprattutto questi ultimi, intenti nei piani di razionalizzazione delle proprie partecipate, sapevano di non potere disporre di *manager* motivati e disposti ad assumersi le necessarie responsabilità, che la carica richiede, nel momento di attivazione di operazioni straordinarie necessarie proprio per attuare i predetti piani di razionalizzazione.

Il decreto fasce

Il D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, per quel che concerne le politiche remunerative, prevede l'emanazione di un decreto, di natura regolamentare, del Ministro dell'economia e delle finanze ("decreto fasce").

Tale decreto regola, per le società a controllo pubblico, la definizione di indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi al fine di individuare fino a cinque fasce per la classificazione delle società; la determinazione, per ciascuna fascia, del limite dei compensi massimi al quale gli organi di tali società devono fare riferimento, per la determinazione del trattamento economico annuo da corrispondere agli amministratori, ai titolari e componenti degli organi di controllo, ai dirigenti e ai dipendenti. Tale trattamento non potrà comunque eccedere il limite massimo di euro 240.000 annui lordi; i criteri di determinazione della parte variabile della remunerazione, commisurata ai risultati di bilancio raggiunti dalla società nel corso dell'esercizio precedente.

In relazione alla classificazione delle società per fasce, il provvedimento in esame tiene conto delle società che svolgono attività finanziarie (società di gestione

(4) Il comma 6 dell'art. 11 del D.Lgs. n. 175/2016 riprende quanto già disposto, ma non ancora attuato, dall'art. 23-bis, comma 1, del D.L. n. 201/2011, come modificato dall'art. 1, comma 672, della Legge n. 208/2015.

(5) G. Bassi, F. Moretti, *Le partecipazioni societarie pubbliche*, Maggioli, 2017.

del risparmio, intermediari finanziari vigilati, società finanziarie), delle società incaricate di realizzare servizi a rete (settore delle *utility*) e delle società che svolgono le funzioni di stazioni appaltanti e centrali di committenza.

Onde conformare le caratteristiche delle società a controllo pubblico alle prassi di mercato nell'ambito della definizione dei trattamenti economici, si ricorre a specifici indicatori di bilancio che evidenziano le attività dei gruppi di società.

Al fine di definire dei limiti, la remunerazione degli amministratori e dei componenti degli organi di controllo è commisurata all'impegno richiesto, alla rilevanza del ruolo ricoperto, nonché alle caratteristiche dimensionali e settoriali dell'impresa; quella degli amministratori esecutivi e dei dirigenti e dipendenti è definita in modo tale da allineare i loro interessi con il perseguimento dell'obiettivo della creazione di valore per i soci.

Tale remunerazione, infine, deve essere adeguata e coerente con la struttura organizzativa, tenendo conto del ruolo e delle funzioni definite all'interno dell'azienda.

Il regolamento congiunto emanato dalla Banca d'Italia e dalla Consob il 29 ottobre 2007, delinea i criteri seguiti dalla normativa prudenziale nel settore finanziario. Tale regolamento, prevede, che i gestori di fondi di investimento alternativi, ad eccezione dei gestori sottosoglia, adottino politiche e prassi di remunerazione e incentivazione che riflettano e promuovano una sana ed efficace gestione dei rischi e che siano altresì coerenti con i risultati economici e con la situazione patrimoniale e finanziaria del gestore e dei fondi gestiti.

Per quanto riguarda le società che svolgono funzioni di stazione appaltante qualificata e/o centrale di committenza per la PA, il provvedimento tiene conto del ruolo strategico che le stesse ricoprono per il contenimento dei costi della Pubblica Amministrazione, della complessità dell'attività gestionale e della molteplicità dei settori merceologici.

Il provvedimento in esame si compone di 5 articoli.

L'art. 1 prevede che la disciplina si applichi alle società a controllo pubblico ad esclusione delle società quotate e delle società controllate da queste ultime.

L'art. 2 comma 1 classifica le società in cinque fasce, determinate a partire da tre indicatori da desumere dai valori medi degli ultimi tre esercizi dei bilanci approvati:

- a) valore della produzione;
- b) totale dell'attivo patrimoniale e fondi gestiti per conto terzi (per fondi gestiti per conto terzi si

intendono le risorse pubbliche in qualunque forma gestite es. sussidi, prestiti, finanziamenti, garanzie, esposte nel bilancio della società);

c) numero dei dipendenti.

Qualora la società sia di nuova costituzione, l'atto costitutivo, redatto in conformità alle disposizioni del Testo Unico, dovrà prevedere la fascia nella quale la società è classificata.

Per classificare una società in una delle fasce, è necessario che la stessa società rispetti almeno due dei parametri indicati nella stessa fascia.

In particolare, qualora una società appartenente alla fascia n. 3 e n. 4 presenti un patrimonio netto superiore a 100 milioni di euro essa verrebbe automaticamente classificata nella fascia n. 2.

Le società che gestiscono fondi di investimento alternativi sopra la soglia di cui all'art. 35-undecies del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in considerazione della loro complessità operativa e dei conseguenti assetti organizzativi necessari al presidio dei rischi, ricadono nella fascia n. 1.

Le società che svolgono funzioni di stazione appaltante qualificata e/o centrale di committenza per la PA ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. n. 50/2016, in considerazione della funzione che hanno per il contenimento dei costi della Pubblica Amministrazione e della complessità dell'attività gestionale, ricadono nella fascia n. 1, qualora abbiano pubblicato bandi o inviato lettere di invito per un valore medio superiore a 1000 milioni di euro nel triennio.

L'art. 3, comma 1, individua, per ciascuna fascia di classificazione, l'importo massimo complessivo del trattamento economico annuo lordo, da corrispondere agli amministratori unici, agli amministratori delegati, ai dirigenti e ai dipendenti.

Il limite massimo ai compensi è determinato adottando un criterio proporzionale (100%, 90%, 80%, 70%, 50%), applicato al tetto massimo di 240.000 euro previsto dal Testo Unico.

Per quel che riguarda la parte variabile del trattamento economico annuo, questa dovrà essere commisurata al raggiungimento di obiettivi di *performance* (come il miglioramento del risultato operativo, l'efficientamento della struttura organizzativa, la riduzione dei costi di struttura) e verrà corrisposta solo in presenza di un margine operativo lordo positivo.

Il comma 4 prevede, in caso di attribuzione da parte dell'organo amministrativo collegiale di deleghe al presidente, che il relativo trattamento economico annuo non possa essere superiore al 30 per cento del compenso massimo previsto per l'amministratore delegato della rispettiva fascia di appartenenza.

Il comma 5 stabilisce, inoltre, che i trattamenti economici del presidente e dell'amministratore delegato non possono essere cumulati in capo alla medesima persona.

Non vi può essere il cumulo anche parziale dei compensi, pur in presenza di un rapporto di lavoro subordinato con la medesima società presso la quale si svolge l'incarico di consigliere di amministrazione. Allo stesso modo, non è possibile cumulare i trattamenti economici percepiti per le deleghe con i compensi assembleari.

Il comma 6, stabilisce che i compensi assembleari annuali degli amministratori e dei componenti degli organi di controllo sono commisurati all'impegno richiesto, alla rilevanza del ruolo ricoperto, nonché alle caratteristiche dimensionali e settoriali dell'impresa. Inoltre, lo stesso comma definisce, per le diverse fasce, i limiti massimi dei compensi assembleari annuali lordi.

Il comma 7 indica invece che i limiti previsti dall'articolo fanno riferimento al trattamento economico annuo onnicomprensivo e, quindi, in qualsiasi forma riconosciuto, compresi eventuali benefici non monetari, suscettibili di valutazione economica, nonché le spese di vitto e alloggio diverse da quelle di trasferta. Il comma 8 precisa che i limiti indicati nell'art. 3 riferiti alle singole cariche concorrono al trattamento economico annuo onnicomprensivo che non potrà comunque eccedere il limite massimo di 240.000 euro l'anno lordi.

Inoltre, la carica di vice presidente deve essere svolta senza riconoscimento di compensi aggiuntivi, rispetto alla carica di consigliere di amministrazione, poiché comporta solo funzioni vicarie in sostituzione del presidente in caso di assenza o impedimento (comma 9).

Il comma 10 vieta di corrispondere gettoni di presenza o premi di risultato deliberati dopo lo svolgimento dell'attività o trattamenti di fine mandato per i componenti degli organi sociali.

Le società determinano i trattamenti economici da corrispondere, agli amministratori, ai dirigenti e ai dipendenti, secondo principi oggettivi e trasparenti, tenendo conto dell'ampiezza delle deleghe effettivamente attribuite, della posizione aziendale ricoperta e

dei connessi profili di responsabilità gestionale-organizzativa (comma 11).

L'art. 4 comma 1 definisce i contenuti della verifica che le società devono effettuare in merito al rispetto del limite massimo del trattamento economico annuo onnicomprensivo dei propri amministratori, dirigenti e dipendenti fissato con il decreto, e dell'informativa da fornire ai soci pubblici sulle politiche di remunerazione e incentivazione messe in atto che devono riflettere e promuovere una sana, prudente ed efficace gestione tenuto conto dei risultati economici e della situazione patrimoniale e finanziaria della società.

Ai commi 2 e 3 sono definiti pertanto i contenuti dell'informativa sulle politiche retributive che l'organo di amministrazione deve fornire all'assemblea, riferendo alla stessa attraverso una relazione sulla remunerazione in merito alla politica adottata in materia di trattamento economico annuo onnicomprensivo.

La relazione dovrà dare evidenza del trattamento economico annuo deliberato ed erogato, distinto nelle sue diverse componenti: fissa, variabile ed eventuali benefici non monetari, suscettibili di valutazione economica, nonché spese di vitto e alloggio diverse da quelle di trasferta. Deve contenere, inoltre, una mappatura dell'organigramma aziendale che evidenzia le posizioni apicali e i criteri utilizzati per la pesatura di ciascun ruolo e i corrispondenti livelli retributivi.

L'art. 5 contiene le disposizioni finali, relative al visto e alla registrazione presso la Corte dei conti, nonché la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e sul sito internet del Ministero dell'economia e delle finanze.

L'equo compenso

In disparte l'attesa della definitività del decreto fasce, la PA nel selezionare le candidature di coloro che sono interessati a coprire la carica di amministratore o di componente dell'organo di controllo, collegio sindacale o collegio dei revisori de conti, non può porre in essere avvisi di selezione in cui il compenso viene fissato in maniera arbitraria senza tenere conto del c.d. equo compenso (6).

Il caso di cui si occupato il Tribunale Amministrativo Regionale per la Regione Marche riguarda l'annullamento di un avviso pubblico, emanato da un Ente locale per l'acquisizione di candidature ai fini della

(6) La disciplina dell'"equo compenso" è frutto di un complesso quadro normativo che deve essere ricomposto sulla base di diversi interventi legislativi operati in leggi-contenitore diverse. L'art. 19-*quaterdecies*, comma 1, D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, recante "Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili", convertito con modificazioni dalla Legge 4 dicembre 2017, n. 172, ha inserito nella Legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante "Nuova disciplina dell'ordinamento della

professione forense", l'art. 13-*bis*, recante "Equo compenso e clausole vessatorie". Al già menzionato art. 19-*quaterdecies*, D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, sono state successivamente apportate ulteriori modificazioni - entrate in vigore il 1° gennaio 2018 - dall'art. 1, commi 487 e 488, Legge 27 dicembre 2017, n. 205, recante "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020"

nomina dell'Organo di Controllo (Sindaco Unico) di una società *in house providing* a controllo pubblico.

Nell'avviso pubblico si stabiliva che la selezione, tra tutte le candidature pervenute, sarebbe avvenuta mediante sorteggio e previa allegazione, da parte dei candidati, del proprio *curriculum*; il medesimo avviso ha previsto, tra le condizioni contrattuali, quella secondo cui "all'Organo di Controllo (Sindaco Unico) sarà corrisposto un compenso annuo pari ad Euro 2.000,00 oltre IVA e CPA. Detto compenso, che sarà ratificato dall'Assemblea dei Soci all'atto della nomina, sarà corrisposto ..., a consuntivo, al termine di ciascun anno di svolgimento dell'attività".

La decisione apre un nuovo fronte di attenzione nei rapporti tra Enti locali e società pubbliche, imponendo ulteriori oneri di verifica a carico della PA in sede di individuazione dei rappresentanti nelle partecipate, per evitare il rischio di nullità delle nomine con le gravi conseguenze che ciò comporta. (7)

La decisione in rassegna pone particolare attenzione all'art. 13-bis, comma 10, della Legge n. 247/2012 (8)- legge nazionale forense - a norma del quale il compenso si intende equo se è proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione e l'ordinamento si preoccupa soprattutto di tutelare il diritto a una retribuzione adeguata dei professionisti lavoratori autonomi nei rapporti con i contraenti cosiddetti "forti", tra cui rientra la Pubblica Amministrazione, e nell'ambito di convenzioni unilateralmente predisposte da questi ultimi (9).

I parametri dell'equo compenso costituiscono un criterio orientativo per la determinazione del compenso; in altri termini, non è esclusa, in via di principio, la possibilità che le parti pattuiscano liberamente il compenso anche in deroga ai parametri di liquidazione indicati nei citati decreti ministeriali».

Essi non possono essere considerati alla stregua di minimi tariffari inderogabili (pena la surrettizia introduzione di tariffe obbligatorie fisse o minime per le attività professionali e intellettuali, abolite dal cosiddetto "decreto Bersani").

Fatto sta che il bando per la nomina del sindaco della società *in house* è stato annullato dal TAR nella parte relativa alla fissazione del compenso, di modo che la

pronuncia è un campanello d'allarme per le amministrazioni locali, avvertite del fatto che il conferimento degli incarichi per l'esercizio del controllo nelle partecipate impone il rispetto dei parametri tariffari stabiliti per le categorie professionali.

La clausola del bando ha carattere vessatorio e la vessatorietà deve essere valutata alla luce del paradigma del "significativo squilibrio contrattuale" da cui il legislatore ha inteso proteggere il professionista nell'ambito dei rapporti professionali con i grandi committenti. Nel caso di specie, si assiste, a parere di chi scrive, ad uno squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, squilibrio che risiede nel carattere non bilaterale della clausola. (10)

Conclusioni

La sentenza è in linea con la giurisprudenza amministrativa che già in passato ha sancito l'illegittimità di bandi *gratis* anche se non sono mancate pronunce alquanto discutibili (11).

La gratuità non è compatibile con l'equo compenso e lo stesso vale per compensi irragionevoli e sproporzionati rispetto all'enorme mole del lavoro e alla quantità e qualità dell'attività richiesta.

Oggi la norma sull'equo compenso potrebbe trovare un rafforzamento legislativo, stante la presentazione in Parlamento di un emendamento al decreto milleproroghe. Un solo comma che si richiama alle norme sui parametri professionali a cui vincolare tutti "i bandi o le selezioni per servizi professionali effettuati dalle Pubbliche Amministrazioni". Tali procedure a evidenza pubblica "non possono prevedere alcuna clausola di gratuità», e «È altresì fatto divieto di prevedere corrispettivi dal valore simbolico e non proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione. Tali clausole, ove previste, sono nulle e il compenso del professionista è determinato dal giudice". Questi dovrà tenere conto dei parametri che nell'emendamento sono ancora solo quelli della professione forense (regolamento del Ministro della giustizia ai sensi della Legge 31 dicembre 2012, n. 247).

(7) M. Nico, "Partecipate, nullo il bando per la nomina dei sindaci se il compenso è inferiore ai minimi tariffari", in *Quotidiano Enti Locali & PA*, dicembre 2019.

(8) Inizialmente rivolto ai soli avvocati e poi esteso anche agli altri professionisti a seguito dell'art. 19-*quaterdecies* del D.L. n. 148/2017, convertito in Legge n. 172/2017.

(9) La rubrica dell'art. 13-bis ("Equo compenso e clausole vessatorie") e, in particolare, le finalità perseguite dal legislatore

inducono a ritenere che la non equità del compenso costituisca la principale - sebbene non l'unica - causa di vessatorietà delle clausole contenute nelle convenzioni.

(10) Consiglio Nazionale Forense, "La disciplina dell'equo compenso, approfondimenti e materiali," consultabile sul sito www.consiglionazionaleforense.it.

(11) TAR Lazio, sez. II, sentenza 30 settembre 2019, n. 11411.