

ATTO DI INDIRIZZO DI PROPOSTA NORMATIVA E INTERPRETATIVA EX ART. 154, COMMA 2, DEL TESTO UNICO DELLE LEGGI SULL'ORDINAMENTO DEGLI ENTI LOCALI, APPROVATO CON DECRETO LEGISLATIVO 18 AGOSTO 2000, N. 267, SUL TESTO UNICO IN MATERIA DI SOCIETA' A PARTECIPAZIONE PUBBLICA APPROVATO CON DECRETO LEGISLATIVO 19 AGOSTO 2016, N. 175

Premessa.

Con l'approvazione del d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, è stato adottato il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, in attuazione dell'art. 18 della l. 7 agosto 2015 n. 124 recante "*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*".

Il Testo unico ha poi subito alcuni interventi correttivi di dettaglio in forza del d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100 concernente "*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*", e dalla l. 27 dicembre 2017, n. 205 (Legge di bilancio 2018) e dalla l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019).

A distanza di quasi tre anni dalla sua introduzione, permangono alcuni dubbi applicativi che rendono opportuno un intervento correttivo o un chiarimento interpretativo in relazione ad alcune disposizioni del Testo unico. Tra queste viene in rilievo l'art. 11, comma 15, in materia di *prorogatio* degli organi societari.

La problematica è stata ritenuta meritevole di uno specifico intervento dell'Osservatorio.

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 strumentali-organizzativi che sono parimenti essenziali nella comprensione e nella 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 individuare una proposta normativa o interpretativa utile a superare le difficoltà applicative e interpretative delle disposizioni sopra richiamate, sempre più avvertite tra gli amministratori e gli

operatori negli enti locali, anche al fine di rendere effettivo l'intento del legislatore del Testo unico, ispirato, tra l'altro – secondo quanto si legge nella Relazione illustrativa - dalla necessità di assicurare la chiarezza delle regole e la semplificazione normativa.

Art. 11, comma 15 e la *prorogatio* degli organi di amministrazione e controllo.

Il quadro normativo.

L'art. 11, comma 5 prevede che *“agli organi di amministrazione e controllo delle società in house si applica il decreto-legge 16 maggio 1994, n. 293, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 1994, n. 444”*.

Il predetto decreto-legge è titolato *“Disciplina della proroga degli organi amministrativi”* e:

- all'art. 1, comma 1, quale ambito di applicazione, individua gli *“organi di amministrazione attiva, consultiva e di controllo dello Stato, degli enti pubblici, nonché delle persone giuridiche a prevalente partecipazione pubblica, quando alla nomina dei componenti di tali organi concorrono lo Stato o gli enti pubblici”*;

- all'art. 2, quale disciplina della scadenza e ricostituzione degli organi, stabilisce che *“gli organi amministrativi svolgono le funzioni loro attribuite sino alla scadenza del termine di durata per ciascuno di essi previsto ed entro tale termine devono essere ricostituiti”*;

- all'art. 3, quale particolare disciplina per la proroga degli organi e per il regime degli atti, prevede che: - *“Gli organi amministrativi non ricostituiti nel termine di cui all'articolo 2 sono prorogati per non più di quarantacinque giorni, decorrenti dal giorno della scadenza del termine medesimo”* (comma 1); - *“nel periodo in cui sono prorogati, gli organi decaduti possono adottare esclusivamente gli atti di ordinaria amministrazione, nonché gli atti urgenti e indifferibili con indicazione specifica dei motivi di urgenza e indifferibilità”* (comma 2); - *“Gli atti non rientranti fra quelli indicati nel comma 2, adottati nel periodo di proroga, sono nulli”* (comma 3).

- all'art. 6 che *“Decorso il termine massimo di proroga senza che si sia provveduto alla loro ricostituzione, gli organi amministrativi decadono”* (comma 1); e che *“Tutti gli atti adottati dagli organi decaduti sono nulli”* (comma 2).

Il problema interpretativo.

Il coordinamento delle due normative pone due dubbi interpretativi.

Una prima questione sorge dalla constatazione che il decreto-legge 16 maggio 1994, n. 293, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 1994, n. 444 non è contemplato tra le norme abrogate

espressamente dall'art. 28 del Testo unico; e dunque potrebbe sostenersene la persistente applicabilità anche a tutte le società a partecipazione pubblica che rientrano nell'ambito di applicazione tracciato al citato art. 1, comma 1, vale a dire quelle a prevalente partecipazione pubblica (sempreché, ovviamente, alla nomina dei componenti degli organi concorrono lo Stato o enti pubblici). In tale ottica, l'art. 11, comma 15, che è peraltro disposizione inserita in articolo la cui rubrica è riferita agli organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico in generale, avrebbe una portata meramente rafforzativa dell'applicazione dello speciale regime di *prorogatio* alle società *in house*.

Una seconda questione deriva dal fatto che l'art. 11, comma 5 fa riferimento, così come la rubrica dell'art. 11, a “*organi amministrativi e di controllo*”, rendendo lecito domandarsi se il regime di *prorogatio* valga anche per i componenti del collegio sindacale o del consiglio di sorveglianza (o del sindaco unico o del revisore), sebbene le norme che regolano il regime speciale di *prorogatio* contemplino quali esclusivi destinatari gli “*organi amministrativi*”.

Un tentativo di ricostruzione.

La prima delle due questioni pare poter essere risolta alla luce dei principi generali che ispirano il Testo unico e, in particolare, del disposto di cui all'art. 1, comma 3, a mente del quale “*Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*”.

Di conseguenza, la norma sulla *prorogatio*, pur non espressamente abrogata, non può ritenersi applicabile, quanto alle società, al di là del perimetro dell'*in house*, per il quale solo il Testo unico (all'art. 11, comma 15) contempla una deroga. Tale conclusione, peraltro, viene ulteriormente corroborata laddove si consideri che, accogliendo la soluzione opposta, l'art. 11, comma 15, degraderebbe a disposizione meramente pleonastica posto che, anche in sua assenza, le società *in house*, per definizione a prevalente capitale pubblico, già sarebbero soggette al decreto-legge 293/94.

La seconda questione pare invece meritare una soluzione negativa.

L'art. 11, comma 15, infatti, implica la conservazione di una determinata disciplina – dettata dal decreto-legge 293/94 – per le società *in house*, disciplina riferita, come si è osservato, ai soli “*organi*

amministrativi?” (come reso evidente sia dal titolo del citato decreto legge, sia dal testo delle disposizioni che lo sostanziano). E dunque non risulta ragionevole ritenere che una normativa dettata per i soli organi di amministrazione possa ampliare il proprio raggio applicativo a ricomprendere anche gli organi deputati al controllo; rispetto ai quali ultimi, del resto, non appare concettualmente configurabile il regime di nullità degli atti previsto dalla normativa speciale per il caso di mancata ricostituzione entro il termine di *prorogatio*.

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 15, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, il regime di *prorogatio* previsto dal decreto-legge 16 maggio 1994, n. 293, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 1994, n. 444, si applica ai soli organi amministrativi delle società *in house* di cui all’art. 16 del medesimo decreto legislativo.