



REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario (relatore)
dott. Andrea Luberti	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 26.09 – 1.10.2013

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota n. 40286 del 31.07.2013 con la quale il sindaco del comune di Paderno Dugnano ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune sopra citato;

Udito il relatore dott. Cristiano Baldi;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Paderno Dugnano, con nota n. 40286 del 31.07.2013, chiedeva all'adita Sezione l'espressione di un parere in ordine agli obblighi di adeguamento posti in capo alle società *in house* dall'articolo 3 *bis* del d.l. m. 138/2011, convertito nella legge n. 148/2011, con particolare riferimento alle politiche assunzionali ed al contenimento delle dinamiche retributive.

In particolare, il comune di Paderno Dugnano formulava i seguenti 6 quesiti:

- 1) Posto che il mancato rispetto del patto di stabilità interno da parte dell'ente controllante si riverbera negativamente sulla capacità assunzionale dell'azienda, come si deve procedere in presenza di società *in house* detenuta da più comuni, dei quali solo parzialmente hanno rispettato il predetto obbligo ?;
- 2) dalle lettura dei pareri (Corte dei Conti - sez. riunite - parere nr 27 del 12.5.2011 e sez. Autonomie Locali nr. 14 del 28.12.2011) appare chiaro il contenuto della spesa del personale (con riferimento al gruppo municipale) e della relativa spesa corrente da utilizzarsi ai fini del calcolo dell'indice di riferimento; non lo è invece il contenuto della spesa del personale da considerare ai fini della verifica richiesta dall'art. 1, comma 557, L. nr. 296/2006 e s.m.i., secondo l'accezione "dell'evoluzione in serie storica" fornita dalla stessa Corte - sezioni riunite citata. In particolare andrebbe chiarito se in tale concetto di spesa debba essere inserita anche la spesa del personale delle società *in house*. I questionari sui bilanci preventivi e consuntivi della "corte dei Conti non hanno mai fatto riferimento specifico a tale voce, né sembrerebbe che la stessa possa rientrare nel novero di quelle classificate (in detti questionari) al rigo "spese per

personale utilizzato, senza estinzione del rapporto di pubblico impiego ...", considerato che il personale delle predette società non è titolare né mai stato titolare di rapporto pubblico di impiego. Per questo motivo parrebbe che, ai fini della verifica ex art. 1, comma 557, L. n. 296/2006, tale spesa debba rientrare;

- 3) l'obbligo di riduzione costante della spesa del personale nell'accezione evolutiva in serie storica di cui al punto precedente deve ritenersi autonomamente in capo anche alla società in house, da attuarsi con proprio provvedimento, ovvero solo in capo all'ente locale? Nel caso si optasse per la prima soluzione interpretativa sarebbe ipotizzabile che la società in house possa attuare il limite imposto all'ente controllante mediante la determinazione di un indice del proprio costo del lavoro da ridurre annualmente? Questa soluzione, diversa dalla riduzione in valori assoluti della spesa, si prospetta più aderente alla gestione di una società che opera nel mercato per fornire servizi pubblici, nello specifico il servizio farmaceutico;
- 4) La società in house detenuta dal comune svolge essenzialmente il servizio pubblico di "farmacia comunale". E' importante poter verificare se tale servizio possa essere incluso nella definizione "settore sociale" che il legislatore utilizza come "favor" fra le facoltà assunzionali per l'ente locale controllante. Sull'argomento infatti, in assenza di definizioni normative puntuali, può essere utile riferirsi alla giurisprudenza contabile e amministrativa disponibile (si vedano in proposito Corte dei Conti - sez. reg.le Puglia - parere 6.2.2008 nr; 3, TAR. Campania - sez. V. - sentenza nr. 10.10.2008 n.14957, TAR. Campania - sez. I. - sentenza nr. 22.2.2006, n.198). La Corte dei conti sostiene infatti che "l'attività di gestione delle farmacie comunali costituisce senza dubbio esercizio di un pubblico servizio "trattandosi, in particolare, di un'attività rivolta ai fini sociali [...]". Il Tribunale invece tende a caratterizzare il servizio farmaceutico comunale come un servizio molto particolare, svolto quasi in nome e per conto del servizio sanitario nazionale che, per la sua appartenenza ad "soggetto che è un ente pubblico e non un privato imprenditore, può assumersi il compito di assicurare alla collettività quelle modalità del servizio che, siccome poco o punto redditizie, sarebbero trascurate dai privati". Alla luce di quanto precede si richiede se sia condivisibile un'interpretazione che consenta di applicare al servizio farmaceutico quelle disposizioni che, per l'ente locale, si richiamano più genericamente al "settore sociale";

- 5) Le disposizioni di cui all'art. 9, comma 28 del D.L. 31.5.2010, nr. 78 e s.m.i. (lavoro flessibile) si applicano agli enti locali non direttamente ma in termini di principi generali ai fini del coordinamento della finanza pubblica ai quali tali enti si adeguano, tanto che il legislatore stesso e alcuni pronunciamenti delle Corti dei conti - sezioni riunite (parere nr. 11 del 17.4.2012) e sezioni regionali (fra cui anche codesta spett.le sezione con parere nr. 36 del 7.2.2012) sono intervenuti affermando che "i limiti alla spesa per i contratti del personale temporaneo o con rapporto di lavoro flessibile, introdotti dall'art. 9 comma 28 del DL n. 78 del 31 maggio 2010 costituiscono principi di coordinamento della finanza pubblica nei confronti degli enti di autonomia territoriale" (...) "L'adattamento della disciplina sostanziale è deferito alla potestà regolamentare degli enti locali a condizione che ne vengano rispettati gli intenti"; "Nel solo caso in cui l'applicazione diretta potrebbe impedire l'assolvimento delle funzioni fondamentali degli enti e non esistano altri possibili rimedi organizzativi per fronteggiare la situazione, è quindi possibile configurare un adeguamento del vincolo attraverso lo specifico strumento regolamentare. A tale riguardo si segnala come possibile ambito di adeguamento, la considerazione cumulativa dei limiti imposti dalla norma ai due diversi insiemi di categorie di lavoro flessibile individuati". Alla luce di quanto precede e, posto che l'ente locale controllante ha un obbligo di "adeguamento" e non un precetto diretto al limite assunzionale per il lavoro flessibile, si deve ritenere comunque che lo stesso costituisca altresì un obbligo di adeguamento per la società in house ovvero, in ragione della specificità poc'anzi illustrata, la esonera dallo stesso?;
- 6) L'art. 3 bis, comma 6, del D.L. nr. 138/2011 prevede che le società in house si adeguino alle "disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali (...) contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitarie". Posto che per l'ente locale controllante si possono individuare le seguenti norme del D.L. 31.5.2010 nr. 78 e s.m.i. che danno attuazione al richiamato contenimento:
- a) art. 9, commi 1 e 2 (con esclusione della parte censurata dalla Corte Costituzionale) che attengono a limiti retributivi e indennitari di tipo individuale;
 - b) art. 9, comma 2 bis (che attiene a limiti e riduzioni della contrattazione integrativa);

c) art. 9, comma 17 (che afferisce al cosiddetto "blocco" della contrattazione collettiva nazionale per un triennio)

si richiede a quali dei predetti limiti debbano attenersi specificatamente anche le società in house. Si reputa che il limite di cui alla precedente lett. c) non debba estendersi a dette società in virtù di come è formulata la norma dell'art. 3bis citato, che parla esclusivamente di "contenimento" degli oneri contrattuali, e non di una loro sospensione temporale. Per le altre due voci, oltre a rilevare la difficoltà di adeguamento per la società in house che attua forme contrattuali molto differenti, si richiama la posizione assunta da Federutility nella propria circolare prot. nr. 3735/ AG/PG/mb del 29.5.2013 alle aziende aderenti, ove asserisce, sostenendo il supporto di un autorevole parere del Ministero dello Sviluppo Economico del 17.1.2013 (non reperito dallo scrivente comune), come non siano previsti impedimenti o limitazioni formali o sostanziali in materia di contrattazione collettiva", né sia possibile estendere "in automatico alle società in house le prescrizioni limitative dettate per le retribuzioni del personale pubblico".

AMMISSIBILITA'

La richiesta di parere di cui sopra è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge 131/2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normazione sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che il sindaco del comune è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

Con riguardo alle condizioni di ammissibilità oggettiva, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma rese esplicite in particolare con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che anzi le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, co. 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria di contabilità pubblica incentrata sul *"sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici"* da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54, in data 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva come sopra delineato fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali.

L'attività consultiva, in sostanza, ha la medesima funzione d'indirizzo degli enti locali al raggiungimento di obiettivi e finalità di gestione che ricalcano i contenuti tipici dell'attività di controllo della Corte: in tal modo gli enti possono raggiungere gli obiettivi stessi sin dall'inizio dell'attività nell'ambito di un moderno concetto della funzione di controllo collaborativo.

Risultando conforme ai richiamati parametri, la richiesta di parere oggetto di esame va ritenuta ammissibile.

MERITO

Poiché i plurimi quesiti proposti concernono le politiche assunzionali e di contenimento delle dinamiche retributive di società partecipata, appare opportuno richiamare il sistema normativo che disciplina, attualmente, divieti e limitazioni alle assunzioni di personale in capo ai Comuni soggetti al Patto di stabilità interno e delle società da questi ultimi partecipate.

Per quanto riguarda i Comuni, tali divieti e limitazioni si rinvencono, principalmente, nelle seguenti disposizioni:

- art. 1, comma 557 e seguenti, legge n. 296/2006, che pone un obbligo di riduzione progressiva della spesa per il personale, sanzionato, in caso di mancato rispetto, con il divieto di assunzione a qualsiasi titolo (il comma 557 ter, inserito dall'art. 14 del d.l. n. 78/2010, rinvia all'art. 76 comma 4 del d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 122/2010);

- art. 76, comma 4, d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008, che sancisce con il divieto di assunzioni l'inosservanza degli obiettivi finanziari posti dal Patto di stabilità interno.

Vi è poi l'art. 76, comma 7, del d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008, che:

- pone un divieto di assunzione nel caso di superamento di un predeterminato rapporto (50%) fra spesa per il personale e spesa corrente (ai fini del cui calcolo impone all'ente locale di consolidare anche le spese per il personale sostenute da alcune categorie di società partecipate);

- disciplina, allo stato attuale, i limiti alle assunzioni degli enti locali (40% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente).

In relazione agli obblighi direttamente applicabili alle società partecipate, vanno richiamati i seguenti disposti normativi:

- articolo 18, comma 2 bis, legge n. 133/2008 a mente del quale "Le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica

a

inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311. Le predette società adeguano inoltre le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e per i rapporti con le regioni, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, da emanare entro il 30 settembre 2009, sono definite le modalità e la modulistica per l'assoggettamento al patto di stabilità interno delle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica”;

- a

rticolo 3 bis, commi 5 e 6, legge n. 148/2011 a mente dei quali “5) Le società affidatarie in house sono assoggettate al patto di stabilità interno secondo le modalità definite dal decreto ministeriale previsto dall'articolo 18, comma 2-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni. L'ente locale o l'ente di governo locale dell'ambito o del bacino vigila sull'osservanza da parte delle società di cui al periodo precedente dei vincoli derivanti dal patto di stabilità interno. 6) Le società affidatarie in house sono tenute all'acquisto di beni e servizi secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni. Le medesime società adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché delle disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitarie e per le consulenze anche degli amministratori;

-
rticolo 4, comma 9, d.l. 95/2012 a mente del quale “A decorrere dall’entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2015, alle società di cui al comma 1 (e cioè quelle “controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che abbiano conseguito nell’anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento”) si applicano le disposizioni limitative delle assunzioni previste per l’amministrazione controllante”.

Così ricostruito il quadro normativo, vanno ora esaminati distintamente i plurimi quesiti formulati dal Comune.

QUESITO n . 1

“Posto che il mancato rispetto del patto di stabilità interno da parte dell’ente controllante si riverbera negativamente sulla capacità assunzionale dell’azienda, come si deve procedere in presenza di società in house detenuta da più comuni, dei quali solo parzialmente hanno rispettato il predetto obbligo ?”.

Come precisato con la deliberazione n. 260/2012 di questa Sezione, l’articolo 3 bis della legge n. 148/2011 si distingue dal precedente articolo 18, comma 2 bis, del legge n. 133/2008 sia per l’ambito soggettivo d’applicazione che per il precetto.

In particolare, *“sotto il primo profilo, infatti, a differenza delle norme precedenti, rivolte alle società a partecipazione pubblica, totale o di controllo, inserite, ai sensi dell’art. 1 comma 3 della legge n. 196/2009, nel c.d. “elenco ISTAT” (che consolidano i bilanci con quello dello Stato e delle altre amministrazioni pubbliche ai fini del rispetto dei parametri d’indebitamento netto e debito concordati in sede europea), quest’ultima norma si rivolge a tutte le società “affidatarie in house”, anche non inserite nell’elenco sopra citato.*

Trattasi delle società cui gli enti locali, in quanto interamente partecipate, possono affidare direttamente sia la fornitura di beni e servizi strumentali che di servizi pubblici locali (la norma rimanda, implicitamente, all’elaborazione giurisprudenziale, comunitaria e nazionale, di identificazione dei presupposti e requisiti del c.d. “affidamento in house”).

Sul piano precettivo, poi, impone alle società di adottare, con propri provvedimenti (richiede quindi l’intermediazione di un atto interno a carattere generale), criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi “nel rispetto...delle disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali divieti o limitazioni alle assunzioni di

personale” (oltre che contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva e l’adozione di procedure concorsuali per l’instaurazione dei rapporti di lavoro).

Pertanto la nuova norma obbliga le “società in house” ad adeguare le proprie politiche assunzionali a quelle vigenti per l’ente locale azionista, imponendo l’adozione di apposito provvedimento che espliciti e renda evidenti i criteri e le modalità per l’adeguamento ai divieti e limitazioni vigenti per quest’ultimo”.

Dunque, per l’individuazione in concreto di tali “divieti e limitazioni” alle assunzioni in capo alla società in *house*, il legislatore ha scelto di operare un rinvio alle disposizioni, *pro tempore* vigenti, disciplinanti la materia per l’ente locale di riferimento.

In virtù di tale tecnica normativa, la società in *house* può acquisire personale se ed in quanto il Comune partecipante non sia incorso in violazioni sanzionate con il divieto di assunzioni (in particolare, avendo rispettato gli obblighi posti dall’art. 1, commi 557 e seguenti, della LF n. 296/2006, tesi alla riduzione progressiva della spesa, e gli obiettivi posti dal patto di stabilità, sanzionati con il divieto di assunzione dall’art. 76 comma 4 del d.l. n. 112/2008).

Da quanto esposto deriva che, in caso di mancato rispetto del Patto di stabilità dell’ente socio, la società partecipata è tenuta a rispettare il divieto di assunzione di personale derivante dall’art. 76 comma 4 del d.l. n. 112/2008.

Tuttavia, le normative sopra richiamate in tema di rinvio dinamico alle partecipate di norme originariamente destinate agli enti locali paiono strutturate per l’ipotesi della società “mono-partecipata”, senza prendere in considerazione la fattispecie della “pluri-partecipata”.

In tale ultima ipotesi, infatti, il sistema del rinvio dinamico non appare efficace, rischiando di sovrapporre nei confronti della medesima società, con possibili situazioni di contrasto, limiti e divieti riferibili ai diversi enti soci.

E infatti, in presenza di una società in *house* partecipata da due comuni, uno dei quali non rispettoso del patto di stabilità mentre l’altro in regola con le normative facoltizzanti l’assunzione di personale, si avrebbe una situazione di contrasto tra divieto e facoltà.

Né può ipotizzarsi l’applicazione di un criterio “*pro quota*”: com’è noto, dal punto di vista del comune socio opera il principio del consolidamento che, in caso di società pluri-partecipate, si applica proporzionalmente alla quota di partecipazione (per un’esauriente ricostruzione del tema, si veda la deliberazione n. 479/2011 di questa stessa Sezione).

Ma dalla prospettiva del soggetto societario, a fronte di un divieto espresso di assunzione che deriva dal mancato rispetto del patto di stabilità, risulta impossibile ragionare in termini “pro quota”.

Ciò posto, nell’ipotesi formulata dal Comune istante (società in *house* partecipata da più comuni, solo alcuni dei quali non hanno rispettato il patto di stabilità) le possibili conseguenze dovrebbero essere il divieto di assunzione o, all’opposto, l’assenza di limitazioni.

Il problema, tuttavia, è a monte nell’individuare i comuni soci “significativi” per l’applicazione delle conseguenze sul soggetto partecipato.

Le due tesi estreme, invero, porterebbero a conseguenze non accettabili o coerenti con la normativa: da un lato, infatti, sostenere che in caso di mancato rispetto del patto di stabilità da parte di uno qualunque dei comuni soci la società incorrerebbe nel divieto di assunzione rischierebbe di incidere gravemente sull’operatività del soggetto partecipato. Dall’altro, sostenere all’opposto l’irrelevanza delle vicende dei comuni soci (sull’assunto che il legislatore non ha espressamente disciplinato tale ipotesi) pare una soluzione in contrasto con il dato normativo (l’articolo 18, comma 2 bis, legge n. 133/2008, seppure per le società strumentali, fa riferimento alle partecipazioni di controllo, così aprendo all’applicazione delle norme su divieti e limiti anche a società pluri-partecipate).

Ciò posto, la Sezione ritiene che una soluzione coerente con l’impianto normativo sia quella di riferirsi, per l’individuazione dei comuni le cui vicende incidono sul soggetto partecipato, al concetto di controllo analogo congiunto.

Com’è noto, in via generale, secondo una costante giurisprudenza, sussiste un controllo analogo quando l’entità di cui trattasi è assoggettata a un controllo che consente all’amministrazione aggiudicatrice di influenzare le decisioni dell’entità medesima in modo determinante in ordine sia agli obiettivi strategici sia alle decisioni importanti di tale entità; in altri termini, l’amministrazione aggiudicatrice deve essere in grado di esercitare sull’ente strumentale un controllo strutturale, funzionale ed effettivo.

Nel caso di società pluri-partecipata, la Corte di Giustizia ha affermato che *“Quando più autorità pubbliche, nella loro veste di amministrazioni aggiudicatrici, istituiscono in comune un’entità incaricata di adempiere compiti di servizio pubblico ad esse spettanti, oppure quando un’autorità pubblica aderisce ad un’entità siffatta, la condizione enunciata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, secondo cui tali autorità, per essere dispensate dal loro obbligo di avviare una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico in conformità alle norme del diritto dell’Unione, debbono esercitare congiuntamente sull’entità in questione un controllo analogo a quello da esse esercitato sui*

propri servizi, è soddisfatta qualora ciascuna delle autorità stesse partecipi sia al capitale sia agli organi direttivi dell'entità suddetta" (Corte di Giustizia, Sez. III, 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11).

Ciò significa, in altri termini, che l'importante è che il controllo esercitato sull'ente concessionario sia effettivo, non risultando invece indispensabile che sia individuale. Analoghi principi si rinvencono anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato (sentenza n. 8970 del 29/12/2009).

Dunque, al fine di individuare i comuni soci le cui sorti incidono sul soggetto partecipato, occorre verificare in concreto, a prescindere dalla quota di partecipazione, l'esistenza di un controllo analogo congiunto: solo la situazione dei comuni soci che esercitano tale controllo si rifletterà sul soggetto partecipato.

Tale soluzione appare ragionevole: essa, infatti, offre un bilanciamento ai vantaggi che un ente possiede dall'esercitare il controllo analogo su un soggetto partecipato (affidamento appalti). Nel momento in cui un ente decide di aderire ad un soggetto partecipato esercitando sullo stesso il controllo analogo, deve essere consapevole di legarsi ad esso in modo tale da incidere sulle sue scelte e sulle sue vicende sotto ogni punto di vista.

Di contro, sarà quindi irrilevante la posizione di un ente che, in disparte la sua quota di partecipazione, non eserciti un controllo effettivo sul soggetto partecipato.

Tale soluzione, infine, permette di evitare il rischio di "partecipazioni di comodo" al solo fine di fruire della possibilità di affidamento diretto dei servizi senza assumere alcun onere in termini di controllo e verifica finanziaria.

QUESITO n. 2

"dalle letture dei pareri (Corte dei Conti - sez. riunite - parere nr 27 del 12.5.2011 e sez. Autonomie Locali nr. 14 del 28.12.2011) appare chiaro il contenuto della spesa del personale (con riferimento al gruppo municipale) e della relativa spesa corrente da utilizzarsi ai fini del calcolo dell'indice di riferimento; non lo è invece il contenuto della spesa del personale da considerare ai fini della verifica richiesta dall'art. 1, comma 557, L. nr. 296/2006 e s.m.i., secondo l'accezione "dell'evoluzione in serie storica" fornita dalla stessa Corte - sezioni riunite citata. In particolare andrebbe chiarito se in tale concetto di spesa debba essere inserita anche la spesa del personale delle società in house. I questionari sui bilanci preventivi e consuntivi della "corte dei Conti non hanno mai fatto riferimento specifico a tale voce, né sembrerebbe che la stessa possa rientrare nel novero di quelle classificate (in detti questionari) al rigo "spese per personale utilizzato, senza estinzione del

rapporto di pubblico impiego ...", considerato che il personale delle predette società non è titolare né mai stato titolare di rapporto pubblico di impiego. Per questo motivo parrebbe che, ai fini della verifica ex art. 1, comma 557, L. n. 296/2006, tale spesa debba rientrare".

La questione proposta concerne l'individuazione del concetto di spesa di personale rilevante ai fini della verifica richiesta dall'art. 1, comma 557, L. nr. 296/2006, ed in particolare se in tale agglomerato rientri o meno la spesa di personale della società in house diversa da quella, espressamente disciplinata, di cui al comma 557 bis ("*soggetti a vario titolo utilizzati, senza estinzione del rapporto di pubblico impiego, in strutture e organismi variamente denominati partecipati o comunque facenti capo all'ente*").

La risposta al quesito è negativa, ritenendo la Sezione doveroso modificare il proprio orientamento precedentemente espresso – seppure in forma di *obiter dicta* – in alcune deliberazioni.

Va ricordato come il principio di consolidamento, di origine giurisprudenziale, sia stato più volte ribadito dalle Sezioni riunite della Corte (Corte conti, SSRR in sede di controllo, del. n. 3 del 25 gennaio 2011 e n. 27 del 12 maggio 2011), nonché da altre importanti pronunzie (deliberazione n. 8/AUT/2011/QMIG, resa dalla Sezione delle Autonomie il 29 aprile 2011, e del. n. 99 del 5 dicembre 2008 dalla Sezione Lombardia): in virtù di tale principio la base di calcolo relativa alla spesa per il personale sostenuta da ciascun ente locale deve tenere conto dei vari sistemi organizzativi nei quali, ormai, si articola l'amministrazione pubblica ("*tutte le forme di cooperazione interlocale oltre che di esternalizzazione in senso stretto*"; Sez. Lombardia del. n. 673/2011).

Sulla scia di tale orientamento di matrice giurisprudenziale è poi intervenuto il legislatore che, recependo tale spunto, con l'articolo 20, comma 9, del d.l. n. 111/2011 ha introdotto l'obbligo di consolidamento, ai fini del rapporto spesa corrente – spesa di personale, per le "spese sostenute anche dalle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che sono titolari di affidamento diretto di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgono funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale, né commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica".

Il legislatore, invece, non ha esteso analogo principio per la spesa storica rilevanti ai fini dell'articolo 1, comma 557, legge n. 296/2006.

Sul punto, tuttavia, è intervenuto il Supremo Consesso della Magistratura contabile con pronunce nomofilattiche vincolanti ai sensi dell'articolo 17, comma 31, d.l. n. 78/2009 convertito nella legge n. 102/2009.

Le Sezioni Riunite in sede di controllo (deliberazioni n. 3 e n. 4 del 2012) hanno infatti ritenuto l'impossibilità, anche in caso di reinternalizzazione di servizi precedentemente affidati a soggetti esterni, di derogare alle norme in materia di contenimento della spesa per il personale. Tali norme, infatti, costituiscono disposizioni di natura cogente che rispondono ad imprescindibili esigenze di riequilibrio della finanza pubblica per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali ancorati al rispetto di rigidi obblighi comunitari.

Le Sezioni riunite - pur segnalando, in una prospettiva de iure condendo, l'interpretazione più favorevole alla reinternalizzazione delle attività e dei servizi alla luce delle modifiche introdotte dal citato art. 20, comma 9 del DL n. 98/2011 (convertito dalla legge n. 111/2011) e, più in generale, dell'avviato processo di consolidamento dei conti degli enti locali con quelli dei propri enti ed organismi strumentali, aziende, società controllate e partecipate - hanno ritenuto che osta ad una applicazione immediata di tale interpretazione l'ampia difformità delle soluzioni organizzative adottate dagli enti locali e, soprattutto, una serie di ostacoli normativi analiticamente elencati nella delibera.

Analoghe conclusioni sono riprese dalle Sezioni Riunite con la deliberazione n. 26 del 24 ottobre 2012 a mente della quale, *“tale operazione, inoltre, effettuata sulla base di una ancora incerta metodologia di consolidamento delle voci di spesa degli enti locali e delle società partecipate, è suscettibile, da un lato, di “cristallizzare” un ammontare di spesa conseguente a gestioni non improntate a principi di economicità gestionale e, dall'altro, attesa la non esaustiva classificazione di tutte le società partecipate dagli enti locali nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione (come individuato dall'ISTAT ai sensi del comma 5 dell'art. 1 della legge n. 311/2004), rischia di provocare impatti non previsti in tema di saldi di finanza pubblica”*.

Le Sezioni Riunite, in sostanza, hanno escluso la possibilità di includere nella spesa da prendere come base di calcolo per accertarne la riduzione anche le spese per il personale sostenute dalla società in *house* in relazione alla gestione del servizio da reinternalizzare.

La base di tale ragionamento, implicita ma evidente, è la negazione dell'esistenza di un obbligo di consolidamento ai fini della riduzione della spesa storica.

A tali pronunce, per quanto sopra ricordato, la Sezione è tenuta ad adeguarsi.

D'altra parte, tale soluzione appare del tutto ragionevole: applicare il principio del consolidamento anche alla spesa storica ai sensi del comma 557 porterebbe ad una controproducente rigidità gestionale.

Si pensi, ad esempio, a società partecipate che gestiscono servizi caratterizzati da picchi di attività ultra-annuali: in tale ipotesi, una società potrebbe avere necessità di personale da assumere in forme flessibili solo per un periodo circoscritto, così però falsando la serie storica della spesa per il personale.

La stessa difficoltà, invece, non si riscontra con l'imposto consolidamento ai fini dell'articolo 76, comma 7, d.l. 112/2008: in tal caso, infatti, all'incremento della spesa di personale dovrebbe ragionevolmente corrispondere un incremento della spesa corrente in modo tale da mantenere sostanzialmente inalterato il rapporto tra i due fattori.

D'altra parte, infine, il consolidamento ai fini del rapporto spesa corrente – spesa di personale e la presenza del Patto di stabilità garantiscono adeguatamente la tenuta della spesa complessivamente considerata.

QUESITO n. 3

“l'obbligo di riduzione costante della spesa del personale nell'accezione evolutiva in serie storica di cui al punto precedente deve ritenersi autonomamente in capo anche alla società in house, da attuarsi con proprio provvedimento, ovvero solo in capo all'ente locale? Nel caso si optasse per la prima soluzione interpretativa sarebbe ipotizzabile che la società in house possa attuare il limite imposto all'ente controllante mediante la determinazione di un indice del proprio costo del lavoro da ridurre annualmente? Questa soluzione, diversa dalla riduzione in valori assoluti della spesa, si prospetta più aderente alla gestione di una società che opera nel mercato per fornire servizi pubblici, nello specifico il servizio farmaceutico”

La risposta al presente quesito deriva in via diretta da quanto esposto in ordine al quesito sub n. 2: così come non esiste in capo al comune socio l'obbligo di consolidamento, non esiste, per la società partecipata, l'obbligo di rispettare in proprio la previsione del comma 557.

Mentre il comune deve operare il consolidamento della spesa di personale ai fini dell'articolo 76, comma 7, prima parte, legge n. 133/2008 e la società deve autonomamente rispettare, ai fini assunzionali, la regola del turn over ivi prevista, analoga conclusione non opera per l'obbligo di riduzione della spesa storica.

Il comma 557, infatti, per espressa previsione normativa ha come unici destinatari le autonomie regionali e locali.

Esso, inoltre, costituisce un obiettivo finanziario e non un divieto o limite applicabile alle società in house ai sensi dell'articolo 3 bis, commi 5 e 6, legge n. 148/2011.

A sostegno di tale conclusione militano anche argomentazioni logiche: il comma 557, infatti, si giustifica in organizzazioni di tipo burocratizzato laddove le attività svolte e le esigenze di personale sono relativamente rigide ed il personale stesso è normalmente assunto a tempo indeterminato.

In un contesto in cui, invece, la flessibilità può essere un'esigenza irrinunciabile, applicare il comma 557 direttamente in capo al soggetto societario non appare ragionevole, creando vincoli tali da incidere in modo irragionevole sull'attività gestionale.

Si pensi, per citare un esempio concreto, ad una società che si occupa, tra l'altro, di smaltimento neve: si tratta, come ovvio, di un'attività caratterizzata da picchi gestionali non costanti su un arco di tempo ultrannuale. In un caso simile, il rispetto del comma 557 potrebbe impedire alla società di assumere il personale necessario per garantire lo stesso servizio (nell'anno zero la società non assume in quanto non presenta esigenze di servizio che, invece, si presentano l'anno successivo senza possibilità di farvi fronte).

E' chiaro, in altri termini, che alla società in *house*, in difetto di una previsione espressa del legislatore, non possono essere estese regole pensate per il soggetto pubblico, regole la cui rigidità minerebbe la stessa capacità gestionale del soggetto.

Resta fermo il principio per cui le società pubbliche in oggetto devono adeguare le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per le Amministrazioni controllanti in materia di contenimento degli oneri contrattuali, delle altre voci di natura retributiva o indennitaria, e per le consulenze. In altri termini, comunque si configura un generale obbligo di contenimento da parte della singola partecipata, riferito alle dinamiche retributive, indennitarie ed alle consulenze (cfr. delibera n. 7/2012 cit.).

QUESITO n. 4

"La società in house detenuta dal comune svolge essenzialmente il servizio pubblico di "farmacia comunale". E' importante poter verificare se tale servizio possa essere incluso nella definizione "settore sociale" che il legislatore utilizza come "favor" fra le facoltà assunzionali per l'ente locale controllante. Sull'argomento infatti, in assenza di definizioni normative puntuali, può essere utile riferirsi alla giurisprudenza contabile e amministrativa disponibile (si vedano in proposito Corte dei Conti - sez. reg.le Puglia - parere 6.2.2008 nr; 3, TAR. Campania - sez. V. - sentenza nr. 10.10.2008 n.14957, TAR. Campania - sez. I. - sentenza nr. 22.2.2006, n.198). La Corte dei conti sostiene infatti che "l'attività di gestione delle farmacie comunali costituisce senza dubbio esercizio di un pubblico servizio "trattandosi, in particolare, di un'attività rivolta ai fini sociali [...]". Il Tribunale invece tende a caratterizzare il servizio farmaceutico comunale come un servizio molto particolare, svolto

quasi in nome e per conto del servizio sanitario nazionale che, per la sua appartenenza ad "soggetto che è un ente pubblico e non un privato imprenditore, può assumersi il compito di assicurare alla collettività quelle modalità del servizio che, siccome poco o punto redditizie, sarebbero trascurate dai privati". Alla luce di quanto precede si richiede se sia condivisibile un'interpretazione che consenta di applicare al servizio farmaceutico quelle disposizioni che, per l'ente locale, si richiamano più genericamente al "settore sociale".

Il riferimento al "settore sociale" si rinviene nell'articolo 76, comma 7, legge n. 133/2008 laddove si prevede che "È fatto divieto agli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al 50 per cento delle spese correnti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale; i restanti enti possono procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite del 40 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente. Ai soli fini del calcolo delle facoltà assunzionali, l'onere per le assunzioni del personale destinato allo svolgimento delle funzioni in materia di polizia locale, di istruzione pubblica e del settore sociale è calcolato nella misura ridotta del 50 per cento".

Ciò posto, la Sezione ritiene che il servizio farmaceutico non possa essere ricondotto alla definizione di "settore sociale" sopra riportata.

In effetti, è indubitabile che l'attività di gestione delle farmacie comunali si configuri quale servizio pubblico essenziale, a carattere locale ed a tendenziale rilevanza economica.

Siffatta qualificazione giuridica è sostenuta dalle argomentazioni contenute nella sentenza della Corte Costituzionale 10 ottobre 2006, n.87, a tenore della quale: "la tesi secondo cui si tratterebbe della materia del "commercio" non è condivisibile ...la materia della organizzazione del servizio farmaceutico, non diversamente da quanto già avveniva sotto il regime anteriore alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), va ricondotta al titolo di competenza concorrente della tutela della salute. La complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci è infatti preordinata al fine di assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista".

Tuttavia, le funzioni propriamente riferibili al settore sociale sono quelle di natura assistenziale (assistenza economica, domiciliare, residenziale, sociale) riferibili ad esigenze primarie della popolazione, slegate da profili e logiche economiche tipiche di un'attività economicamente rilevante.

Ulteriore argomento deriva dal confronto tra la norma in questione e l'articolo 114, comma 5 bis, del t.u.e.l. che, nell'estendere ad istituzioni ed aziende speciali i limiti e divieti a carico degli enti locali, fa espressamente salve "aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, culturali e farmacie".

L'espresso riferimento alle "farmacie" a fianco dei "servizi socio – assistenziali ed educativi" (che costituiscono propriamente il "settore sociale") conferma la distinzione tra le due qualifiche e l'impossibilità di ricondurre l'attività farmaceutica al concetto di "settore sociale".

Per completezza, va infine escluso che alle società in *house* possa estendersi l'eccezione prevista dall'articolo 114, comma 5 bis, t.u.e.l. per le farmacie gestite da aziende speciali (sul punto si rimanda alla deliberazione di questa Sezione n. 34/2013/COMP).

QUESITO n. 5

"Le disposizioni di cui all'art. 9, comma 28 del D.L. 31.5.2010, nr. 78 e s.m.i. (lavoro flessibile) si applicano agli enti locali non direttamente ma in termini di principi generali ai fini del coordinamento della finanza pubblica ai quali tali enti si adeguano, tanto che il legislatore stesso e alcuni pronunciamenti delle Corti dei conti - sezioni riunite (parere nr. 11 del 17.4.2012) e sezioni regionali (fra cui anche codesta spett.le sezione con parere nr. 36 del 7.2.2012) sono intervenuti affermando che "i limiti alla spesa per i contratti del personale temporaneo o con rapporto di lavoro flessibile, introdotti dall'art. 9 comma 28 del DL n. 78 del 31 maggio 2010 costituiscono principi di coordinamento della finanza pubblica nei confronti degli enti di autonomia territoriale" (...) "L'adattamento della disciplina sostanziale è deferito alla potestà regolamentare degli enti locali a condizione che ne vengano rispettati gli intenti"; "Nel solo caso in cui l'applicazione diretta potrebbe impedire l'assolvimento delle funzioni fondamentali degli enti e non esistano altri possibili rimedi organizzativi per fronteggiare la situazione, è quindi possibile configurare un adeguamento del vincolo attraverso lo specifico strumento regolamentare. A tale riguardo si segnala come possibile ambito di adeguamento, la considerazione cumulativa dei limiti imposti dalla norma ai due diversi insiemi di categorie di lavoro flessibile individuati". Alla luce di quanto precede e, posto che l'ente locale controllante ha un obbligo di "adeguamento" e non un precetto diretto al limite assunzionale per il lavoro flessibile, si deve ritenere comunque che lo stesso costituisca altresì un obbligo di adeguamento per la società in house ovvero, in ragione della specificità poc'anzi illustrata, la esonera dallo stesso?"

Com'è noto, l'art. 9, comma 28, della L. 122/2010, di conversione del D.L. 78/2010, stabilisce, a decorrere dall'anno 2011, che le amministrazioni (tra le quali gli enti locali, a

seguito della modifica apportata dall'art. 4, comma 102, lettera b, della legge di stabilità per l'anno 2012) "possono avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009".

La questione è già stata esaurientemente affrontata dalla Sezione con la deliberazione n. 502/2012: seppure il parere vertesse su un'azienda speciale (e dunque sull'articolo 114 t.u.e.l.), le considerazioni svolte sono naturalmente estensibili (vista la coincidenza normativa riscontrabile) al caso in esame

Appare utile, pertanto, riportare i passaggi salienti del precedente citato.

"Un discorso a sé, peraltro, va fatto nel caso di contratto a tempo determinato stipulato direttamente dall'organismo partecipato. In generale, si deve segnalare l'insussistenza di norme specifiche che prevedono divieti o limiti alla capacità negoziale dell'ente locale in relazione a questa specifica forma contrattuale. Ciò che rileverà sarà dunque, indirettamente, la generale limitazione alle spese per il personale posta dall'art. 1, comma 557 della L.F. 2007, dall'art. 76 comma 7, primo periodo, prima parte, del D.L. n. 112/2008, in forza del principio del consolidamento.

Il principio del consolidamento, peraltro, non può portare all'estensione, né diretta, né indiretta, dell'art. 9, comma 28, del D.L. 78/10.

Come è noto, il principio richiamato costituisce una tecnica contabile che consente di guardare all'ente locale come un soggetto omogeneo ricomprensivo di tutte le sue articolazioni organizzative, mediante meccanismi di adattamento e riconciliazione della varie grandezze e delle contabilità finanziarie e/o economiche.

Si tratta peraltro di un principio che non attiene ad ogni singolo conto del bilancio, ma a macro-aggregati e saldi che assumono particolare pregnanza nell'ottica del coordinamento della finanza pubblica. L'art. 9 comma 28, per la sua specificità (rilavata incidentalmente dalle SS.RR. del n. 11 del 2012, decisione che riconosce e definisce spazi di adattamento agli enti locali rispetto a tale norma, a mezzo della loro autonomia regolamentare), non può infatti venire utilmente in considerazione, in quanto il principio del consolidamento è fisiologicamente orientato ad eliminare rischi di discriminazione sul piano degli ineludibili vincoli che derivano dalla legislazione di coordinamento della finanza pubblica (art. 117, comma 3, Cost.)".

Inoltre, la Sezione ha chiarito come l'applicazione puntuale del principio del consolidamento "per ogni singolo conto presupporrebbe un delicato lavoro tecnico di "omogeneizzazione". Di tale questione, in verità, si è occupato il Parlamento con i decreti di "armonizzazione" contabile: con il D.lgs. n. 118 del 23 giugno 2011 (armonizzazione dei

sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi) attuativo della legge delega sul c.d. "federalismo fiscale" n. 42/2009, è stata prevista l'adozione di uno schema comune di bilancio consolidato degli enti locali con le aziende, società e altri organismi controllati.

La questione si ripropone per l'estensione del Patto di stabilità agli organismi partecipati, in forza dei già citati artt. 18, comma 2-bis del D.L. 112/2008, nonché dell'art. 25, commi 1 e 2, del D.L. 1/2012.

In definitiva, le disposizioni di finanza pubblica, anche se non hanno ancora definito in modo organico quali siano le regole finanziarie ed i vincoli in materia di Patto di stabilità e di spesa di personale che devono essere osservate dagli organismi partecipati dagli enti locali, si ritiene che le stesse operino indirettamente su di essi tramite il principio del consolidamento, sotto la responsabilità dell'ente "capo gruppo" del sistema ente locale (il comune o la provincia). Questo principio, peraltro, allo stato opera solo su saldi e macroaggregati, non su grandezze specifiche che debordano il ristretto ambito del coordinamento della finanza pubblica.

Conseguentemente è da ritenere che i vincoli finanziari in materia di contratti a tempo determinato di cui all'art. 9, comma 28, del D.L. n. 78/2010 non è applicabile agli organismi partecipati, in quanto esula dall'operatività attuale del principio di consolidamento e dall'effetto indiretto che produce sull'organismo partecipato, in forza dell'obbligo giuridico dell'ente di garantire l'adempimento degli obiettivi e l'osservanza dei limiti generali di finanza pubblica che l'ordinamento elabora per gli enti locali. Tale obbligo giuridico discende dal rapporto di strumentalità funzionale che è alla base della generazione e gestione di tali organismi partecipati: pertanto l'ente locale - "dominus" a vario titolo di organismi strumentali (partecipazioni totali o di controllo) con distinta soggettività - è il "responsabile" per la violazione o il mancato raggiungimento di tali obiettivi di finanza pubblica.

Né tantomeno all'applicazione di tale limite si può giungere ricorrendo al richiamo del rinvio dinamico di cui all'art. 114, comma 5-bis T.U.E.L.: infatti, l'art. 9, comma 28, del D.L. n. 78/2010 (come del resto i vincoli generali in materia di personale) non introduce una limitazione diretta della capacità negoziale in termini di "limiti o divieti", ma solo un tetto di spesa complessiva, strutturale o per determinate tipologie di contratti di lavoro, che incide sul piano dei presupposti di fatto per il lecito esercizio della prerogative negoziali e amministrative in tema di assunzioni (sulla differente natura giuridica delle limitazioni finanziarie e ordinamentali cfr. SRC Lombardia nn. 679 e 680/2011/PAR): tali presupposti,

semmai, rilevano sul piano della liceità contabile dell'azione amministrativa, sub specie di violazione di norme finanziarie.

Di conseguenza, si deve ritenere che l'osservanza di tale norma non si imponga direttamente all'organismo partecipato, per effetto dei "rinvii dinamici" di recente introduzione, concernenti "limiti e divieti" alle assunzioni (cfr. art. 18 comma 2-bis del D.L. n. 112/2008; art. 3-bis del D.L. n. 138/2011; art. 114, comma 5-bis del T.U.E.L.)".

In definitiva, per le assunzioni a tempo determinato e indeterminato effettuate dalla partecipata in *house*, sussiste l'obbligo di rispettare, a titolo consolidato e a livello di gruppo municipale, il sistema dei vincoli generali di finanza pubblica in tema di personale.

Peraltro, in quest'ottica, non rileva l'art. 9, comma 28, del D.L. 78/2010 che non si applica né direttamente (in forza del rinvio dinamico), né indirettamente (in forza del principio del consolidamento), non trattandosi, da un lato, di un limite alle assunzioni e, dall'altro, costituendo un vincolo specifico per cui non opera – allo stato – l'obbligo del consolidamento.

Implicita conferma a quanto esposto deriva dall'espressa previsione introdotta dall'art. 4, comma 10, del d.l. 95/2012, convertito dalla L. 27/2012, per le società strumentali.

Tale norma, infatti, prevede che, a decorrere dall'anno 2013, le società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento dell'intero fatturato, "possono avvalersi di personale a tempo determinato ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le rispettive finalità nell'anno 2009": l'espressa previsione normativa non si giustificerebbe se il (medesimo) limite fosse già operativo ai sensi dell'articolo 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010.

QUESITO n. 6

"L'art. 3 bis, comma 6, del D.L. nr. 138/2011 prevede che le società in house si adeguino alle "disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali (...) contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitarie". Posto che per l'ente locale controllante si possono individuare le seguenti norme del D.L. 31.5.2010 nr. 78 e s.m.i. che danno attuazione al richiamato contenimento:

- d) *art. 9, commi 1 e 2 (con esclusione della parte censurata dalla Corte Costituzionale) che attengono a limiti retributivi e indennitari di tipo individuale;*
- e) *art. 9, comma 2 bis (che attiene a limiti e riduzioni della contrattazione integrativa);*
- f) *art. 9, comma 17 (che afferisce al cosiddetto "blocco" della contrattazione collettiva nazionale per un triennio)*

si richiede a quali dei predetti limiti debbano attenersi specificatamente anche le società in house. Si reputa che il limite di cui alla precedente lett. c) non debba estendersi a dette società in virtù di come è formulata la norma dell'art. 3bis citato, che parla esclusivamente di "contenimento" degli oneri contrattuali, e non di una loro sospensione temporale. Per le altre due voci, oltre a rilevare la difficoltà di adeguamento per la società in house che attua forme contrattuali molto differenti, si richiama la posizione assunta da Federutility nella propria circolare prot. nr. 3735/ AG/PG/mb del 29.5.2013 alle aziende aderenti, ove asserisce, sostenendo il supporto di un autorevole parere del Ministero dello Sviluppo Economico del 17.1.2013 (non reperito dallo scrivente comune), come non siano previsti impedimenti o limitazioni formali o sostanziali in materia di contrattazione collettiva", né sia possibile estendere "in automatico alle società in house le prescrizioni limitative dettate per le retribuzioni del personale pubblico".

La questione proposta riguarda l'estensione alle società partecipate – per il tramite del rinvio dinamico contenuto nell'art. 3 bis, comma 6, del D.L. nr. 138/2011 (le società in house si adeguano alle "disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali...contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitarie") – delle norme dell'articolo 9, d.l. n. 78/2010 disciplinanti dinamiche retributive e di contrattazione collettiva dei dipendenti di enti pubblici.

Si tratta, nello specifico, dei vincoli introdotti dall'articolo 9, commi 1 (limitazione del trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti al livello di quello ordinariamente spettante per l'anno 2010), 2 (nella parte non dichiarata incostituzionale e relativa ai limiti derivanti dalla "successione" o rinnovo di contratti dirigenziali), 2 bis (limitazione delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale al corrispondente importo dell'anno 2010) e 17 (blocco delle procedure contrattuali e negoziali relative al triennio 2010 - 2012) del d.l. n. 78/2010.

Anche in tal caso la questione è già stata affrontata dalla Sezione (deliberazione n. 147 del 23 aprile 2012) con argomentazioni e conclusioni condivisibili che qui si riportano.

Richiamato il disposto dell'articolo 3 bis sopra citato, e dopo aver puntualmente ricostruito il rapporto tra autonomia contrattuale – individuale e collettiva – e disposizioni normative che introducono limiti e vincoli, la Sezione ha ricordato che *“in aderenza al dettato normativo, le società affidatarie in house dovrebbero adottare apposito regolamento interno (la cui responsabilità sostanziale ricade sul socio pubblico, che possiede sulle medesime un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici) al fine di disciplinare i trattamenti economici del personale e degli amministratori nel rispetto delle sopra citate disposizioni (come di altre) che stabiliscono appunto, a carico degli enti locali soci, “contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria””*.

Ciò posto, la Sezione ha tuttavia evidenziato come *“nessuna norma, allo stato, limita o rinvia nel tempo le procedure contrattuali vevoli per i comparti di contrattazione del lavoro privato (che seguono regole, tempi e procedure differenti da quelle previste dal d.lgs. 165/2001), né, in particolare, sospende l'efficacia dei contratti o impone la mancata stipula dei rinnovi limitatamente ai dipendenti delle società in house assoggettati a quei CCNL (metalmeccanici, commercio, industria, gas-acqua, autoferrotranvieri, servizi ambientali, igiene municipalizzate, etc.)”*.

Infatti, tenuto conto delle peculiarità del rapporto di lavoro con soggetto privato (e, dunque, della presenza di contratti collettivi non pubblicistici), una volta stabilito che l'opzione di adeguamento è vincolata, *“il problema successivo attiene alla misura e grado di tale vincolo, posto che, come accennato, alcune disposizioni limitative sono replicabili nella gestione del rapporto di lavoro di dipendenti assoggettati a contratti collettivi differenti da quelli vevoli per i comparti del pubblico impiego, mentre altre richiedono un adeguamento nei limiti della compatibilità, pur nel rispetto dell'obiettivo posto dal legislatore”*.

In sostanza, *“anche in considerazione della differente struttura retributiva presente nei rapporti di lavoro di diritto privato (retti da autonomi CCNL), rispetto a quelli di pubblico impiego, anche privatizzati, appare difficoltosa l'applicazione asettica dei precetti normativi posti per i secondi ai primi (si pensi all'art. 9 comma 2 bis del d.l. n. 78/2010 in tema di contenimento dei trattamenti accessori ed alla interpretazione, per ragioni di uniformità, in termini di contenimento dei fondi destinati alla contrattazione integrativa, resa dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti oltre che dalla Ragioneria generale dello Stato)*.

Maggiormente prudente ed opportuna si presenta, in attesa di ulteriori approfondimenti, l'applicazione del precetto posto dall'art. 25 comma 1 del d.l. n. 1/2012 nei limiti della compatibilità, pur nella prospettiva del conseguimento di analoghi risultati di contenimento della dinamica retributiva, individuale e complessiva, del personale”.

Sulla base di un articolato percorso normativo (si rimanda all'integrale lettura della citata deliberazione), la Sezione conclude quindi affermando che *"in relazione alle norme di contenimento della spesa poste dal d.l. n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010, certamente potrebbero operare:*

- l'art. 9 comma 1, espressione di un generale obbligo di contenimento della dinamica retributiva. Trattasi fra l'altro di norma, come di seguito precisato, già riferita al personale dipendente dalle "amministrazioni pubbliche" inserite, ai sensi dell'art. 1 comma 3 della legge n. 196/2009, nel c.d. elenco ISTAT, al cui interno sono comprese anche società partecipate da enti pubblici, beneficiarie di affidamenti in house;

- l'art. 9 comma 2 bis, che impone un obbligo di contenimento dei complessivi oneri per il trattamento retributivo accessorio dei dipendenti. Precetto che deve trovare applicazione, con gli opportuni adattamenti, anche ai dipendenti delle società in house (incidenza sulle componenti della retribuzione accessoria derivanti, nell'osservanza dei rispettivi CCNL privati di comparto, dal conseguimento di obiettivi collettivi e individuali, dal lavoro straordinario, dall'espletamento di particolari mansioni, etc.)".

Per quanto concerne il comma 2, esso *"ha natura di norma eccezionale e, come tale, non può essere esteso a categorie di personale non considerate. Tuttavia, proprio in virtù dell'art. 25 comma 1 del d.l. n. 1/2012 e del richiamo ivi operato alle disposizioni previste per il trattamento retributivo dei dipendenti dell'ente locale socio, le direzioni delle società in house (e, per esse, l'ente locale) dovranno adottare, al fine di adeguarsi a questa norma, apposito atto interno che, usando i margini di discrezionalità che il CCNL di riferimento eventualmente consente, permetta di conseguire analoghi risparmi, disciplinando criteri e modalità per ridurre gli stipendi dei dipendenti che si collocano nelle indicate fasce di reddito.*

In altre parole, appare evidente che il regolamento interno che, ai sensi di legge, deve stabilire criteri e modalità per l'adeguamento da parte della società alle disposizioni, vigenti per l'ente locale socio, in tema di contenimento degli oneri retributivi per il personale, ha un contenuto sostanzialmente vincolato dovendo recepire la portata precettiva delle disposizioni di legge valevoli per i dipendenti degli enti locali. Nel caso in cui, invece, queste ultime appaiano specificatamente riferite alla struttura contrattuale dei comparti del pubblico impiego (come nel caso dell'art. 9 comma 17 del d.l. n. 78/2010 in tema di mancata attivazione delle procedure contrattuali), l'adeguamento regolamentare deve conseguire analoghi risultati di contenimento della spesa, individuale e complessiva".

Si ribadisce, infine, che soggetto sostanzialmente responsabile degli adempimenti sopra descritti rimane anche l'ente locale socio, cui è attribuito l'onere di mantenere il

rapporto fra spesa del personale e spesa corrente (al cui interno va compresa quella del personale delle società partecipate) al di sotto del tetto del 50% (cfr. art. 76 comma 7 d.l. n. 112/2008).

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione.

Così deciso nell'adunanza del 26.9 – 1.10.2013.

Il Relatore
(dott. Cristiano Baldi)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositato in Segreteria
il 17/10/2013

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)