



**ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI  
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI FORLÌ**

# **COMMISSIONE DI STUDIO REVISIONE AZIENDALE E REVISIONE EE.PP**

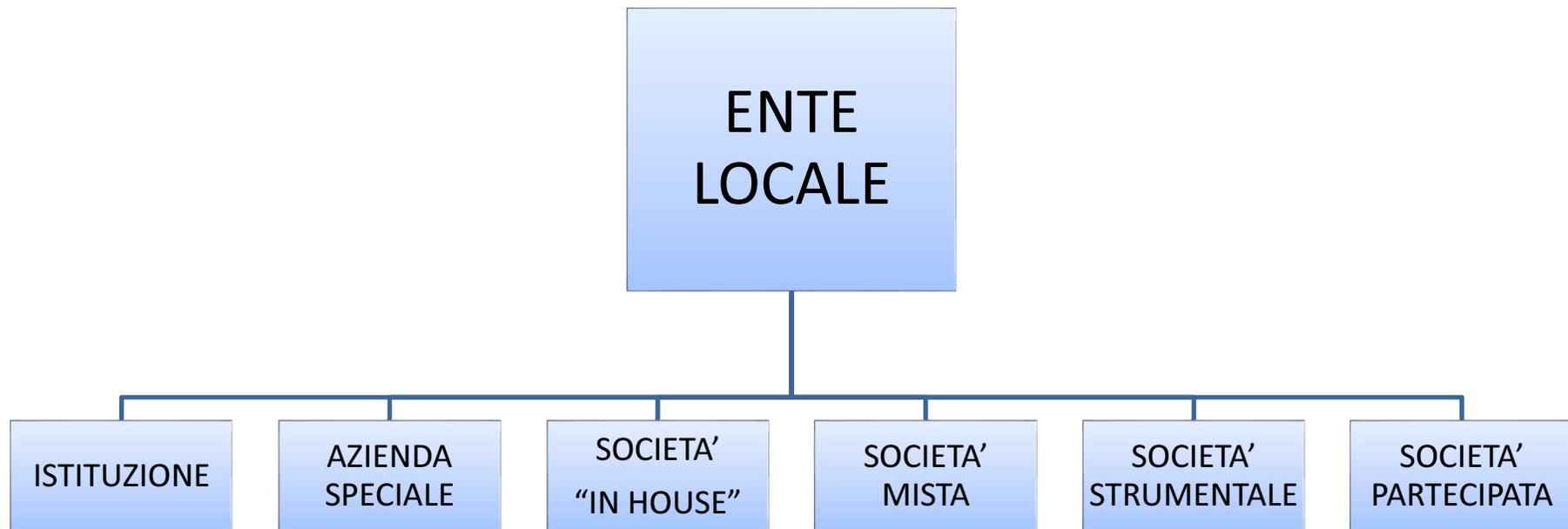
**Le verifiche del revisore dell'ente  
locale e del revisore delle società  
partecipate**

# INDICE

- TIPOLOGIE DI PARTECIPAZIONE DELL'ENTE
- LINEE GUIDA PER I CONTROLLI
- CONTROLLI DEGLI ACQUISTI E DEGLI INCARICHI DI CONSULENZA
- VINCOLI ASSUNZIONALI E DI SPESA DEL PERSONALE DEGLI ENTI LOCALI

# TIPOLOGIE DI PARTECIPAZIONE DELL'ENTE

# Le partecipazioni dell'Ente



# ISTITUZIONE ED AZIENDA SPECIALE

- Art 114 comma 1 d.lgs. 267/2000 (TUEL): ***“L’azienda speciale è ente strumentale dell’ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale”***. La caratteristica della personalità giuridica non concede, però, all’Azienda Speciale il rango di impresa privata a tutti gli effetti, ma la definisce solamente quale diverso soggetto giuridico rispetto all’Ente Pubblico Territoriale, con una propria autonomia gestionale.
- Art 114 comma 2 TUEL: ***“l’Istituzione è un organismo strumentale per l’esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale”*** intendendo l’aggettivo sociali in senso ampio, e includendo tutte quelle attività che evidenziano una vocazione sociale. Principale differenza dall’azienda speciale è che l’istituzione non è dotata né di personalità giuridica né di autonomia imprenditoriale, ed è quindi u “organo” dell’Ente Locale.

Il presupposto indispensabile per la costituzione di una **Istituzione** è l'esplicito riferimento da prevedere all'interno dello Statuto del Comune o della Provincia. Lo statuto ne definisce le modalità di costituzione, ne individua gli elementi costitutivi, gli ambiti di attività e le modalità di gestione, anche economico-contabili, definisce il quadro relazionale tra ente locale e istituzione stessa.

Diversamente, l'Ente Locale usa **l'Azienda Speciale** come strumento per soddisfare un'esigenza della collettività. Risponde, quindi, ad una precisa ragione giuridica, la scelta compiuta da legislatore di affidare al soggetto conferente, oltre che il compito della creazione, anche quello della determinazione degli obiettivi e della vigilanza sul perseguimento e raggiungimento di questi, realizzando attraverso essa la gestione di un servizio pubblico rilevante per la comunità dei consociati.

A norma dell'art. 114, comma 6, comunque, *“L'ente locale conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali; esercita la vigilanza; verifica i risultati della gestione; provvede alla copertura degli eventuali costi sociali”*.

I principali obiettivi che un'Amministrazione locale si propone di raggiungere con la gestione di servizi sociali tramite un'istituzione possono essere ricondotti ai seguenti:

- salvaguardia del ruolo di indirizzo e di controllo dell'ente locale;
- definizione della *mission da perseguire*;
- snellezza e flessibilità decisionale e gestionale;
- potenziamento del portafoglio servizi da offrire alla collettività;
- miglioramento, in termini di efficienza e di efficacia, dei servizi;
- definizione di un preciso quadro di responsabilizzazione sui risultati;
- individuazione di un organismo che possa attirare l'attenzione della cittadinanza anche attraverso il coinvolgimento di volontari e con valide tecniche di *fund raising (lasciti, donazioni, sponsorizzazioni)*;
- valorizzazione delle risorse umane.

L'art. 115 TUEL concede la facoltà agli Enti Locali di trasformare in società per Azioni, di cui risulteranno essere azionisti unici per massimo due anni dalla loro trasformazione, le Aziende Speciali, mediante atto unilaterale.

# SOCIETA' IN HOUSE

L'espressione *in house providing* (usata per la prima volta in sede comunitaria nel Libro Bianco sugli appalti del 1998) identifica il fenomeno di "autoproduzione" di beni, servizi o lavori da parte della pubblica amministrazione.

L'art. 113-bis del TUEL, al comma 2, prevede espressamente che “È consentita la gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno procedere ad affidamento ai soggetti di cui al comma 1” (istituzioni, aziende speciali, società a capitale interamente pubblico).

L'*ente in house* non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante, ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa: non è, pertanto, necessario che l'amministrazione ponga in essere procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di appalti.

I due criteri principali per “disegnare il perimetro” dell'autoproduzione amministrativa sono:

- **"Controllo analogo"** (il consiglio di amministrazione della società in house non deve avere rilevanti poteri gestionali e l'ente pubblico deve poter esercitare maggiori poteri rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale; inoltre le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante)
- **"Attività prevalente"** (la società deve realizzare la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano)

In presenza di tali presupposti, si ritiene che l'Amministrazione possa procedere all'affidamento diretto a favore dell'operatore controllato senza ricorrere alla gara. Ciò secondo un principio di tendenziale libertà che non imporrebbe all'Amministrazione neppure di motivare sulle ragioni per cui non si è scelto l'outsourcing a favore di imprese private.

# SOCIETA' MISTA

La società mista a partecipazione pubblica e privata rappresenta una modalità di gestione di servizi pubblici locali da parte dell'Amministrazione alternativa rispetto all'esternalizzazione effettuata mediante l'affidamento a soggetti terzi selezionati con gara, nonché rispetto alla gestione in proprio da parte dell'ente.

Le società miste hanno fatto ingresso nel nostro sistema positivo con l'art. 22 della Legge 142/1990, confluito nell'art. 113 TUEL ,in seguito abrogato da successive disposizioni dell'articolo 23-bis del D.L. n. 112/2008, che a loro volta sono state cancellate dal referendum del giugno 2011.

Attualmente si fa riferimento alla fattispecie degli affidamenti a società miste con scelta del socio privato attraverso procedure ad evidenza pubblica, già riconosciuta dalla giurisprudenza comunitaria in quanto riconducibile fattispecie del Partenariato Pubblico Privato Istituzionalizzato (PPPI), recentemente menzionato e definito nella Comunicazione interpretativa della Commissione concernente l'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati di tipo istituzionalizzato (PPPI), emanato il 5 febbraio 2008 con il numero C(2007)6661.

Società mista e affidamento "in house" sono modelli incompatibili.  
Pertanto, se l'ente locale decide di costituire una società mista, l'affidamento del servizio deve avvenire necessariamente attraverso una procedura a evidenza pubblica

Per a costituzione della società mista, dunque, il partner privato è selezionato nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica; è necessario, inoltre, che sia previsto un rinnovo di procedura di selezione alla scadenza del periodo di affidamento, evitando che il socio divenga "socio stabile".

In tal modo, da un lato, la società mista promuove la collaborazione tra enti locali e soggetti diversi, apportatori di capitali e tecnologie nella logica di una più efficiente prestazione del servizio, mediante una più agile struttura di tipo privatistico. Dall'altro, consente all'ente di essere presente nella compagine societaria tanto con il capitale sociale, che con la presenza nella stessa di amministratori e sindaci, nominati nelle forme consentite dal diritto civile.

# SOCIETA' STRUMENTALE

La qualificazione di una società come “strumentale” si ricollega al tipo di attività che ne è oggetto, rivolta agli stessi enti promotori o comunque azionisti della società per svolgere le funzioni di supporto di tali amministrazioni pubbliche, secondo l'ordinamento amministrativo, per lo svolgimento delle funzioni pubbliche di cui restano titolari gli enti serviti.

Le **società strumentali** costituiscono una “*longa manus*” delle amministrazioni, tant'è che l'affidamento delle attività strumentali avviene in via diretta (secondo il c.d. “*in house providing*”) senza una preventiva gara pubblica, qualora l'ente eserciti sul secondo un controllo analogo a quello dallo stesso esercitato sui propri servizi e la seconda realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti che la controllano, mentre nel caso delle **società miste** per la gestione di servizi pubblici locali si tratta di un “soggetto imprenditoriale di diritto privato, operante sul mercato in regime di concorrenza”.

# SOCIETA' PARTECIPATA

E' un termine più generico dei precedenti, che ricomprende tutte le altre società che non rientrino nelle categorie finora elencate, ma che presentino una partecipazione (minoritaria o maggioritaria) da parte di uno o più Enti Locali.

# LINEE GUIDA PER CONTROLLI

# I LIMITI DELLA DETENZIONE DI PARTECIPAZIONI IN SOCIETA' DI CAPITALI DA PARTE DEGLI ENTI LOCALI

Con la Legge di Stabilità vengono cancellate tutte le norme che imponevano agli enti locali la dismissione o la liquidazione, salvo alcune eccezioni, delle società a vario titolo da essi partecipate.

# LIMITI QUALITATIVI ALLA DETENZIONE DI PARTECIPAZIONI IN SOCIETA' DI CAPITALE DA PARTE DEGLI ENTI LOCALI

## ART. 3 COMMA 27 L. 244/2007

Le amministrazioni non possono costituire o detenere partecipazioni, dirette o indirette in società aventi ad oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali.

Pertanto gli enti locali potranno legittimamente costituire o detenere partecipazioni in società aventi ad oggetto:

- ❖ attività di produzione di beni e di servizi strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali
- ❖ servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, (codice dei contratti)

Con la Legge di Stabilità 2014 si ripropone l'obbligo:

- ❖ nuovo termine per la dismissione delle partecipazioni illegittime: 30 APRILE 2014
- ❖ art. 10 SALVA ROMA TER.....(Proroga termine comma 569 legge Stabilità 2014)
- ❖ all'art 1, comma 569, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 le parole: “quattro mesi” sono sostituite dalle seguenti: “dodici mesi”: 31 DICEMBRE 2014
- ❖ La norma è analoga ad emendamento presentato al D.L. 151/2013.

Le partecipazioni non alienate mediante procedura ad evidenza pubblica entro il mese di aprile 2014 cessano di diritto; da questa data non si producono più gli effetti del contratto societario.

Entro i dodici mesi successivi alla cessazione, le società sono inoltre tenute a liquidare in denaro il valore delle quote del socio pubblico cessato, sulla base dei criteri di calcolo stabiliti dall'articolo 2437-ter del Codice civile, tenuto conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato dei titoli.

## **ART. 4 COMMA 8 LEGGE N. 135/2012 (SPENDING REVIEW-BIS)**

Il comma 8 dell'articolo 4 della Legge n. 135/2012 (non modificato dalla Legge di stabilità 2014) dispone che a decorrere dal 1° gennaio 2014 l'affidamento diretto può avvenire solo a favore di società a capitale interamente pubblico, nel rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione in house.

Sono fatti salvi gli affidamenti in essere fino alla scadenza naturale e comunque fino al 31 dicembre 2014.

Sono altresì fatte salve le acquisizioni in via diretta di beni e servizi il cui valore complessivo sia pari o inferiore a 200.000 € in favore delle associazioni di promozione sociale, degli enti di volontariato, delle associazioni sportive dilettantistiche, delle organizzazioni non governative, e delle cooperative sociali.

## **ART. 1 COMMA 555 LEGGE DI STABILITA'**

Il comma 555 dell'articolo 1 della Legge n. 147/2013 (Legge di Stabilità 2014) introduce l'obbligo a decorrere dal 2017 della messa in stato di liquidazione degli enti strumentali che registrano un risultato negativo per 4 dei 5 esercizi precedenti, entro 6 mesi dalla data di approvazione del bilancio o rendiconto relativo all'ultimo esercizio.

Definizione di società strumentali, si fa riferimento alla definizione del precedente comma 554:«le Aziende speciali, le Istituzioni e le società a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali titolari di affidamento diretto da parte di soggetti pubblici per una quota superiore all'80% del valore della produzione».

Dall'obbligo di liquidazione sono escluse le società che svolgono servizi pubblici locali.

La Legge di Stabilità prova a rendere maggiormente cogente l'obbligo disposto dalla norma prevedendo che in caso di mancato avvio della procedura di liquidazione entro il predetto termine, i successivi atti di gestione sono NULLI, comportando una responsabilità erariale a carico dei soci per la loro eventuale adozione.

# LEGGE DI STABILITA' 2014 (L. N. 147/2013) E PARTECIPATE

La Legge di stabilità 2014 (Legge n. 147/2013) nei commi da 550 a 562 introduce una serie di norme volte a regolare i rapporti fra le amministrazioni locali e le società o gli enti da esse partecipate, secondo la seguente ratio:

- ❖ Cancellazione dei precedenti obblighi di dismissione
- ❖ Introduzione di uno stringente controllo dei bilanci, imponendo vincoli di bilancio e operativi agli enti che posseggono società in perdita
- ❖ Dismissione degli enti “strumentali” in perdita

Esclusione dall'applicazione delle disposizioni della Legge di Stabilità 2014 per gli intermediari finanziari, le società quotate e le loro società controllate.

## **OBBLIGO ACCANTONAMENTO FONDI PER LE PERDITE DELLE PARTECIPATE**

- I commi 551 e 552 impongono agli enti proprietari l'obbligo di accantonare in bilancio fondi vincolati di riserva, a garanzia delle perdite delle società partecipate per un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, ponderato in misura proporzionale alla quota di partecipazione.
- L'accantonamento ritorna immediatamente nella disponibilità dell'amministrazione in caso di ripiano delle perdite o di dismissione della partecipazione.
- Rilevano ai fini del comma 551:
  - ❖ società che redigono il bilancio consolidato
  - ❖ società che svolgono servizi pubblici a rete di rilevanza economica, compresa la gestione rifiuti
- Gli accantonamenti al fondo vincolati dovranno essere effettuati a decorrere dall'anno 2015 quindi con riferimento al risultato di esercizio o al saldo finale dell'esercizio 2014.
- Inoltre è previsto un meccanismo di accantonamento graduale per il triennio 2015-2017. La revisione andrà a pieno regime solo a decorrere dal 2018.

# DICHIARAZIONE DI PRINCIPI DI FINANZA PUBBLICA

- Il comma 553 della Legge Finanziaria prevede che a partire dal 2014 le società partecipate, le Aziende speciali e le Istituzioni, anche di Regioni e Camere di commercio, a partecipazione di maggioranza diretta o indiretta delle pubbliche amministrazioni concorreranno agli obiettivi di finanza pubblica, mettendo in atto una sana gestione dei servizi secondo criteri di economicità ed efficienza. La verifica del rispetto di questi criteri scaturirebbe da una valutazione dei risultati delle partecipate alla luce di appositi parametri standard dei costi e dei rendimenti, ricavabili per i servizi pubblici locali dalla Banca dati delle Amministrazioni Pubbliche costruita ai sensi dell'articolo 13 della Legge n. 196/2009 e per i servizi strumentali dai prezzi di mercato.
- Tale norma non appare di facile attuazione per la non completa individuazione dei fabbisogni standard degli enti locali.

# DECRETO ENTI LOCALI 2012 (D.L.174/2012) E RESTYLING DELL' ART 147-QUATER



Tale decreto è intervenuto in tema di bilancio consolidato degli Enti locali, formato secondo il principio delle competenza economica, imponendo una ulteriore e decisivo impulso alla sua redazione e introducendo, con il nuovo art. 147 quater del TUEL, il controllo sulle società non quotate partecipate.

Il decreto Enti locali, a partire dal 2015, estende l'obbligo di redazione del bilancio consolidato alla generalità degli enti con popolazione superiore a 15 mila abitanti, prevedendo un biennio (2013 e 2014) a enti locali con popolazione rispettivamente superiore a 100 mila abitanti e con almeno 50mila abitanti, con esclusione delle società quotate e di quelle partecipate dagli enti.

L'art.147 (tipologia dei controlli interni) del TUEL recita

1. *Gli enti locali, nell'ambito della loro autonomia normativa e organizzativa, individuano strumenti e metodologie per garantire, attraverso il controllo di regolarità amministrativa e contabile, la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa.*
2. *Il sistema di controllo interno è diretto a:*
  - a) *verificare, attraverso il controllo di gestione, l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'azione amministrativa, al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi correttivi, il rapporto tra obiettivi e azioni realizzate, nonché tra risorse impiegate e risultati;*
  - b) *valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, dei programmi e degli altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra i risultati conseguiti e gli obiettivi predefiniti;*
  - c) *garantire il costante controllo degli equilibri finanziari della gestione di competenza, della gestione dei residui e della gestione di cassa, anche ai fini della realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica determinati dal patto di stabilità interno, mediante l'attività di coordinamento e di vigilanza da parte del responsabile del servizio finanziario, nonché l'attività di controllo da parte dei responsabili dei servizi;*
  - d) *verificare, attraverso l'affidamento e il controllo dello stato di attuazione di indirizzi e obiettivi gestionali, anche in riferimento all'articolo 170, comma 6, la redazione del bilancio consolidato, l'efficacia, l'efficienza e l'economicità degli organismi gestionali esterni dell'ente;*
  - e) *garantire il controllo della qualità dei servizi erogati, sia direttamente, sia mediante organismi gestionali esterni, con l'impiego di metodologie dirette a misurare la soddisfazione degli utenti esterni e interni dell'ente"*

Il nuovo art. 147 del TUEL invita ad una serie di controlli mirati che l'Ente deve effettuare:

- ❖ Controllo sulla regolarità amministrativa e contabile ( legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa);
- ❖ Controllo di gestione (efficacia, efficienza, economicità dell'azione amministrativa);
- ❖ Controllo strategico (adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione di piani programmi in termini di congruenza tra risultati conseguiti e obiettivi predefiniti);
- ❖ Controllo sugli equilibri di gestione (competenza, gestione dei residui e cassa);
- ❖ **Controllo dello stato di attuazione degli indirizzi e obiettivi gestionali da parte degli organismi gestionali esterni: questo tipo di controllo richiama**



le norme sulla redazione del bilancio consolidato di cui sopra

e

la definizione di un sistema di controlli sulle società non quotate partecipate dell'ente.

*Ecco la necessità di un restyling dell'art. 147-quater....*

*Controllo dello stato di attuazione degli indirizzi e obiettivi gestionali da parte degli organismi gestionali esterni*

## **Chi deve esercitare tale controllo?**

I soggetti che sono parte attiva di tale controllo sono da identificarsi nelle strutture dell'ente che ne sono responsabili

## **Ma..come viene espletato tale controllo?**

mediante...

- La definizione preventiva degli obiettivi gestionali secondo parametri qualitativi e quantitativi cui la società deve tendere.
- L'organizzazione di un sistema informativo finalizzato a rilevare:
  - I rapporti finanziari tra ente proprietario e la società
  - La situazione contabile, gestionale e organizzativa delle società
  - I contratti di servizio
  - La qualità dei servizi
  - Il rispetto dei vincoli di finanzia pubblica
- Il monitoraggio periodico sull'andamento delle società, analisi degli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati, con individuazione di opportune azioni correttive.

A tal fine l'amministrazione deve indicare preventivamente gli obiettivi gestionali a cui deve tendere la società partecipata, secondo standard qualitativi e quantitativi, nonché organizzare un idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra ente proprietario e società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa delle società, i contratti di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica.

Sulla base di dette informazioni, quindi l'ente locale effettua poi il monitoraggio periodico sull'andamento delle società partecipate, analizzando gli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati ed individuando le opportune azioni correttive, anche in riferimento a possibili squilibri economico-finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente.

***Ecco come recita ora il nuovo comma 5 dell'art. 147-quater TUEL... VERSIONE TUEL IN VIGORE DAL 2015***

*« Le disposizioni del presente articolo si applicano, in fase di prima applicazione, agli enti locali con popolazione superiore a 100.000 abitanti, per l'anno 2014 agli enti locali con popolazione superiore a 50.000 abitanti e, a decorrere dall'anno 2015, agli enti locali con popolazione superiore a 15.000 abitanti, ad eccezione del comma 4, che si applica a tutti gli enti locali a decorrere dall'anno 2015, secondo le disposizioni recate dal [decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118](#). Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle società quotate e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. A tal fine, per società quotate partecipate dagli enti di cui al presente articolo si intendono le società emittenti strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati.»*

## Armonizzazione contabile e coordinamento con il D.Lgs.126/2014, correttivo del n.118/2011 dal 2015

Il percorso triennale di adeguamento alla riforma dell'armonizzazione dei sistemi contabili degli Enti locali prevede numerose tappe molto rilevanti che semplificando si possono riassumere:

1. Applicazione dei due principi cardine della competenza finanziaria potenziata e delle contabilità integrata che implicano **l'uno** l'impossibilità di spendere somme certe a fronte di somme incerte ed evitare la produzione di disavanzi occulti e **l'altro** l'implementazione dei sistemi di controllo della gestione.
2. Riaccertamento straordinario dei residui attivi e passivi al 01 gennaio 2015;
3. Rideterminazione del risultato di amministrazione al 01 gennaio 2015;
4. Determinazione del fondo crediti di dubbia esigibilità e fondo pluriennale vincolato
5. Approvazione DUP 2016-2018;
6. Adozione vecchi schemi di bilancio con fini autorizzatori mentre i nuovi schemi saranno solo a fini conoscitivi;



### ***Scopo e gradualità...***

➡ **Rendere leggibile, trasparente e confrontabile il bilancio dell'Ente Locale**

➡ Per la transizione al nuovo ordinamento contabile è stato previsto un **approccio graduale**, finalizzato a garantire il definitivo passaggio e l'entrata a regime dei diversi strumenti nel 2016 ovvero nel 2017 per gli enti di minore dimensione demografica.

## ...e l'armonizzazione continua...

Negli enti locali la normativa sull'armonizzazione contabile prevede in primo luogo l'adeguamento dei 18 principi contabili generali (di cui all'allegato 1 del D.Lgs 118/2011) e l'ulteriore adeguamento dei principi contabili applicati della programmazione della contabilità finanziaria, della contabilità economico patrimoniale e del bilancio consolidato, come dagli allegati A del detto D.Lgs 118/2011. Detti principi contabili generali ed applicati come previsto dall'art. 3 del D.Lgs. 126/2014, garantiscono il consolidamento e la trasparenza dei conti pubblici secondo le direttive dell'UE e l'adozione di sistemi informativi omogenei ed interoperabili.



### *IN CONCLUSIONE.....*

La riforma contabile comporta per gli enti locali un cambiamento radicale sia negli schemi che negli allegati di bilancio, ed ancor di più per quanto inerente i concetti di competenza finanziaria, di residui, di avanzo di amministrazione oltre poi l'introduzione di nuove voci di bilancio come il fondo vincolato e la reintroduzione della contabilità di cassa.

Differenti operazioni per le annualità previste dal Decreto 126 a integrazione del 118/2011:

**Dal 2015** si parte con l'individuazione di regole contabili uniformi e con la riclassificazione dei dati contabili e di bilancio secondo il nuovo principio della competenza finanziaria.

Dal 2016 si prevede l'introduzione di un bilancio consolidato che comprenderà anche i conti di società aziende e organismi controllati.

Questa riforma rappresenta un traguardo importante nel percorso di risanamento della finanza pubblica e favorirà il coordinamento delle spese e il consolidamento dei conti degli enti locali e territoriali, anche ai fini del rispetto delle regole della UE, della spending review e della determinazione di fabbisogni e costi standard.

# OBBLIGHI DI TRASPARENZA APPLICABILI ALLE SOCIETA' PARTECIPATE DAGLI ENTI LOCALI (D. Lgs n. 33)

## PUBBLICAZIONE ELENCHI (art. 22 c. 1)

- elenco degli enti pubblici, comunque denominati, istituiti, vigilati e finanziati dalla amministrazione medesima ovvero per i quali l'amministrazione abbia il potere di nomina degli amministratori dell'ente con elencazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate;
- elenco delle società di cui l'ente locale detiene direttamente quote di partecipazione anche minoritaria indicandone l'entità con indicazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate;
- l'elenco degli enti di diritto privato, comunque denominati, in controllo dell'amministrazione, con l'indicazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate. Ai fini delle presenti disposizioni sono enti di diritto privato in controllo pubblico gli enti di diritto privato sottoposti a controllo da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti costituiti o vigilati da pubbliche amministrazioni nei quali siano a queste riconosciuti, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi;
- rappresentazioni grafiche dei rapporti fra l'enti e tali soggetti

Per ciascuno dei soggetti inseriti negli elenchi...

OBBLIGO DI PUBBLICAZIONE delle seguenti informazioni:

- ragione sociale
- entità della eventuale partecipazione dell'ente
- durata dell'impegno,
- onere complessivo a qualsiasi titolo gravante per l'anno sul bilancio dell'amministrazione
- numero dei rappresentanti dell'amministrazione negli organi di governo
- trattamento economico complessivo spettante a ciascuno dei rappresentanti
- risultati di bilancio degli ultimi tre esercizi finanziari
- incarichi di amministratore dell'ente, con relativo trattamento economico complessivo

#### SANZIONE

Divieto di erogazione di somme a qualsiasi titolo in favore degli enti nel caso di non corretto adempimento dell'obbligo.

Esonero per le società partecipate quotate.

# IPOSTESI ELUSIVE DEL PATTO DI STABILITA'

Nel caso di accertamento da parte delle Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei Conti di manovre artificiali (non corretta imputazione delle entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio) o forme elusive per conseguire il rispetto del patto di stabilità irrogano una sanzione pecuniaria pari a:

- un massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione dell'elusione;
- fino a tre mensilità del trattamento retributivo al netto degli oneri fiscali e previdenziali al responsabile del servizio economico-finanziario.

Il comma 111 bis dell'art.1 della legge 13/12/2010 n.220 dispone la nullità dei contratti di servizio e degli altri atti posti in essere dalle regioni e dagli enti locali che si configurano elusivi delle regole del patto di stabilità interno.

## VERSAMENTI A FONDO PERDUTO ED ELUSIONE AL PATTO DI STABILITÀ

Si ricorre al versamento a fondo perduto quando la società registra una perdita che imporrebbe di procedere ad una riduzione obbligatoria del capitale sociale oppure quando i soci intendono conferire somme alla società senza sottoporle alla disciplina propria del capitale sociale.

## **MUTUO ASSUNTO DALLA SOCIETÀ IN HOUSE CON ONERI A CARICO DELL'ENTE LOCALE**

Una società in house contrae il mutuo per realizzare opere d'interesse comunale e paga le rate di ammortamento del mutuo per conto dell'ente locale che, in base a specifico impegno, è tenuto a rimborsargli (o a pagare direttamente).

Con tale operazione si elude ai vincoli di finanza pubblica in materia d'indebitamento degli enti locali (destinazione ad investimento e limiti all'indebitamento).

## **CESSIONE DI BENI PER ACCERTARE ENTRATE AI FINI DEL PATTO DI STABILITÀ**

L'ente locale cede beni alla società interamente partecipata che si finanzia con il pagamento con assunzione di prestiti con iscrizione ipotecaria ed a volte con rilascio di lettera di patronage.

L'entrata finanziaria derivante da cessione di beni alla propria società, solo apparentemente ha natura di corrispettivo per alienazione di beni immobili (e, quindi, potrebbe essere computata come entrata in conto capitale ai fini del patto di stabilità interno). Poiché l'entrata in parola in realtà nasce da un'operazione di indebitamento, questa non può entrare a far parte del saldo finanziario per il calcolo del rispetto dell'obiettivo posto dal patto di stabilità.

# CONTROLLO ACQUISTI E INCARICHI CONSULENZA

# *Controllo degli acquisti di beni e servizi ed incarichi di consulenza*

Rag. Aprili Evelina, Dott. Casadei Turrone Chiara e Dott. Guardigli Simona

Risulta rivoluzionata e sempre più rafforzata responsabilità di controllo e di vigilanza dell'ente locale quale socio pubblico sulle sue partecipate anche secondo gli ultimi orientamenti normativi della legge n. 147/2013 denominata legge di stabilità 2014.



Tale rafforzamento era già con vigore emerso con il dettato normativo dell'art 147-*quater* del Decreto Enti Locali n. 174/2012 secondo il quale gli enti risultano obbligati ad attivare al loro interno una struttura indipendente ed autonoma che si occupi del controllo delle società partecipate dell'Ente con evidenti compiti di gestione di flussi informativi e di monitoraggio costante delle stesse.

Tali strutture, infatti, risultano atte al monitoraggio periodico sull'andamento delle Partecipate non quotate mediante la predisposizione di un adeguato sistema informativo previa definizione degli obiettivi gestionali cui la partecipata deve tendere.



L'Ente locale è dunque tenuto ad un controllo di tipo preventivo attraverso il rilievo dei rapporti finanziari tra Ente e Società, della situazione contabile gestionale e legislativa della partecipata, dei contratti di servizio, della qualità dei Servizi, nel rispetto delle norme di legge sui vincoli della finanza pubblica. La normativa sottolinea come sia di fondamentale rilevanza il creare e mantenere un collegamento stabile tra Ente ed organismi partecipati.

Il controllo sulla partecipata deve essere, come delineano anche i più recenti orientamenti giurisprudenziali in merito, effettivo e non meramente formale, risultare puntuale e concomitante all'attività gestionale della società attraverso specifici poteri ispettivi dall'Ente.

L'Organo di Revisione dell'Ente si deve esprimere sul modello organizzativo e sul sistema di controllo interno che l'Ente ha adottato per la gestione e le verifiche dei propri organismi partecipati.

La realtà delinea che, purtroppo, la maggioranza degli Enti Locali al loro interno non abbia ancora attivato tali strutture autonome di controllo sulle partecipate mentre sarebbe cogente che gli Enti vi provvedessero al fine di ottemperare concretamente alla normativa e non incorrere in censure ed addebiti di responsabilità da parte della Corte dei Conti.

Da una disamina su diverse realtà di Enti Locali italiani risulta particolarmente interessante l'analisi del comportamento adottato dal Comune di Genova (cfr. "Regolamento sui controlli delle Società Partecipate dal Comune di Genova" approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 17 del 9.04.2013 in vigore dal 2.5.2013).



L'Organo di revisione ( in senso lato ) dell'Ente Locale, alla luce dell'adottato regolamento, ha compiti distinti ed autonomi ed indipendenti rispetto all'organo deputato alla revisione della Società partecipata e non emergono dalla normativa sin d'ora citata diretti obblighi di comunicazione ed interrelazioni ma è l'Ente stesso a regolare i rapporti, mediante la costituzione di comitati di coordinamento delle società partecipate come nel caso genovese, tra se stesso e l'organo di revisione delle società partecipate.

Nell'esperienza genovese infatti il Comitato di coordinamento funge da fondamentale fulcro informativo sia per l'Ente che per l'organo di revisione dell'ente poiché è tale nuova struttura autonoma che assolve ai compiti di controllo sulle partecipate.



Una interessante ulteriore analisi è stata condotta anche sul Comune di Monte Argentario, in provincia di Grosseto, che ha istituito un apposito "Ufficio partecipazioni societarie", struttura interna all'Ente in conformità alla normativa del 147- *quater*, che si occupa della intera gestione dei rapporti tra Ente e partecipate ( cfr art 2 Regolamento per il controllo analogo delle società controllate o partecipate approvato con delibera del C.C. n. 61 del 24.10.2012 e aggiornato al 15.12.2012). Tale regolamento, inoltre, sancisce che per l'espletamento di tali controlli si avvarrà di personale dipendente interno all'Ente in possesso di adeguata qualificazione e competenza o in mancanza di tecnici incaricati esterni.

Nel citato regolamento toscano viene anche stabilita la frequenza e la modalità di attuazione dei controlli concordati tra Ufficio per le partecipazioni societarie e i referenti gestionali dell'azienda partecipata che dovranno partecipare attivamente a tale attività di controllo e supportare il team per garantirne il buon esito.

Mettendo a fuoco...



- *I due esempi sopra riportati dimostrano che l'Organo di Revisione non deve rendersi **parte attiva diretta** nei controlli sulle partecipate ma deve relazionarsi esclusivamente con tali nuove strutture autonome per ricevere flussi informativi sulle partecipate per poter poi relazionare ove occorra in merito.*



## Ricordando la normativa si evince che ...

Art 147 quater comma 2 e 3 :

*-Per l'attuazione di quanto previsto al comma 1 del presente articolo, l'amministrazione definisce preventivamente, in riferimento all'articolo 170, comma 6, gli obiettivi gestionali a cui deve tendere la società partecipata, secondo parametri qualitativi e quantitativi, e organizza un idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra l'ente proprietario e la società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa della società, i contratti di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica.*

*- Sulla base delle informazioni di cui al comma 2, l'ente locale effettua il monitoraggio periodico sull'andamento delle società non quotate partecipate, analizza gli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati e individua le opportune azioni correttive, anche in riferimento a possibili squilibri economico-finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente.*



Nello specifico della tematica degli acquisiti di beni e servizi ed incarichi di consulenza esterna avrà cura di verificare che la Struttura autonoma deputata al controllo delle partecipate, abbia svolto, anche ai sensi dell'art 147-*quater*, i controlli di legge sui contratti di servizio e la qualità dei servizi stessi e che i controlli si siano svolti anche nel rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica. Risulta del tutto evidente che sia la struttura l'unica deputata in via esclusiva a tale tipologia di controlli come si può evincere dalla lettura attenta del comma 3 dell'articolo sopra riportato.

# MEMORANDUM...



Società partecipate

La struttura autonoma che deve impostare il programma dei controlli da effettuare sulle sue partecipate deve tener conto del tipo di partecipazione e precisamente:

- a) Società controllate art 2459 c.c. 1 comma
- b) Società collegate art 2459 c.c ultimo comma
- c) Altre

Gli organismi partecipati possono essere distinti per stato e forma giuridica:

- 1) Società per azioni
- 2) Società a responsabilità limitata
- 3) Società consortile
- 4) Società cooperativa
- 5) Consorzio
- 6) Fondazione
- 7) Istituzione
- 8) Azienda speciale
- 9) Altre forme ( ONLUS, GEIE, Agenzie, Associazioni, Associazioni in partecipazione e altro)



## Modalità di acquisto degli enti locali

I mercati elettronici trovano una compiuta disciplina nell'art. 328 del Regolamento di esecuzione e attuazione del codice dei contratti pubblici, che ne prevede tre tipologie diverse:

- il mercato elettronico creato ad hoc dalla stazione appaltante;
- quello realizzato da centrali di committenza ai sensi dell'art. 33 del codice dei contratti pubblici;
- il Mepa, gestito dalla Consip spa.

Il Mercato Elettronico della P.A. (MePA), realizzato da Consip per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, è un mercato digitale per la p.a. registrate che possono ricercare, confrontare e acquisire beni e servizi per valori inferiori alla soglia comunitaria, proposti dalle aziende fornitrici, abilitate a presentare i propri cataloghi sul sistema.

Consip definisce in appositi bandi le tipologie di beni e servizi e le condizioni generali di fornitura, gestisce l'abilitazione e la registrazione dei fornitori e delle p.a.

# ALL'INTERNO DEL MERCATO ELETTRONICO...

..una volta individuati all'interno dei cataloghi i beni di interesse... è possibile acquistare tramite Ordine Diretto o tramite Richiesta d'Offerta.

L'Ordine Diretto permette di acquisire sul Mercato Elettronico i prodotti/servizi con le caratteristiche e le condizioni contrattuali già fissate nei singoli bandi e visualizzabili sui cataloghi on line.

Con la Richiesta d'offerta (Rdo), invece, l'amministrazione richiede prezzi e condizioni migliorative dei prodotti disponibili a catalogo, a fornitori abilitati al Mercato Elettronico e selezionati sulla base dei criteri di scelta stabiliti dall'amministrazione stessa.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza contabile, alla luce delle recenti disposizioni introdotte dalla "spending review", per gli acquisiti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria ed in economia, gli enti locali hanno l'obbligo di ricorrere al mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA) ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi dell'articolo 328, d.p.r. 207/2010.

PROCEDURE AUTONOME CONSENTITE → bene e/o servizio non disponibile sul Mepa

→ Bene e /o servizio disponibile sul MEPA ma inidoneo rispetto alle necessità dell'amministrazione procedente.

Nel caso in cui il mercato libero offra prezzi inferiori rispetto a quelli catalogati sul Mepa, la stazione appaltante, nell'ambito del sistema del mercato elettronico, ha la possibilità di procedere all'acquisto→ attraverso la procedura di richiesta di offerta, negoziando con il fornitore prezzi e condizioni migliorative o specifiche dei prodotti/servizi pubblicati sui cataloghi on line.

L'acquisto fuori dal Mepa è legittimo quindi quando la p.a. riesca a dimostrare l'effettiva convenienza economica di tale scelta e tale condizione dovrà essere dettagliata e descritta analiticamente nella motivazione dell'atto.

In caso contrario, l'acquisto fuori dal Mepa determina:

- nullità del contratto;
- illecito disciplinare;
- responsabilità amministrativa con conseguente danno erariale.



# Procedure di controllo in tema di acquisti di beni e servizi



L'organo di revisione deve recepire i controlli eseguiti dalla struttura autonoma circa:

- la natura delle prestazioni che formano oggetto del contratto;
- l'ambito territoriale;
- il rispetto delle modalità di acquisto delle convenzioni Consip o situazioni di fuori convenzione con controllo di prezzo previsto nelle convenzioni e il prezzo convenuto in contratto;
- gli obblighi del gestore con particolare riferimento alla "carta dei servizi" che può costituire un allegato al contratto di servizio;
- l'obbligo di prestare garanzie e coperture assicurative;
- per i servizi a rete gli obblighi relativi alla manutenzione ed agli investimenti di sviluppo e di rinnovo;
- la decorrenza e la scadenza dei contratti di servizio;
- le modalità di determinazione delle tariffe all'utenza;
- le cause di decadenza e risoluzione anticipata del rapporto;
- le sanzioni per adempimenti contrattuali;
- gli aspetti fiscali.

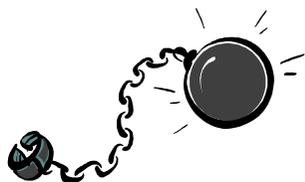
# IN TEMA DI...

## INCARICHI PROFESSIONALI ESTERNI: PRINCIPALI VINCOLI

VERIFICA DEI LIMITI DERIVANTI DALLE VIGENTI DISPOSIZIONI:

- di cui all'articolo 6, comma 7, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e all'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, secondo i quali le amministrazioni pubbliche a decorrere dall'anno 2014, non possono conferire incarichi di consulenza, studio e ricerca quando la spesa complessiva sostenuta nell'anno per tali incarichi e' superiore rispetto alla spesa per il personale dell'amministrazione che conferisce l'incarico:

- al 4,2% della spesa di personale come dal conto annuale del 2012 dell'Amministrazione che conferisce l'incarico, per le amministrazioni con spesa di personale pari o inferiore a 5 milioni di euro,
- Al 1,4% della spesa di personale come dal conto annuale del 2012 dell'Amministrazione che conferisce l'incarico per le amministrazioni con spesa di personale superiore a 5 milioni di euro.



## IN TEMA DI... INCARICHI PROFESSIONALI ESTERNI: PRINCIPALI VINCOLI...

- di cui ai commi da 6 a 6-quater dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e i limiti previsti dall'articolo 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni,

secondo i quali le amministrazioni pubbliche, con esclusione delle Università, degli istituti di formazione, degli enti di ricerca e degli enti del servizio sanitario nazionale, a decorrere dall'anno 2014, non possono stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa quando la spesa complessiva per tali contratti è superiore rispetto alla spesa del personale dell'amministrazione che conferisce l'incarico (come risultante dal conto annuale del 2012) (o dal bilancio per chi non ha il conto annuale)

- al 4,5% per le amministrazioni con spesa di personale pari o inferiore a 5 milioni di euro,
- all'1,1% per le amministrazioni con spesa di personale superiore a 5 milioni di euro.



# Controlli preliminari..

Un importante aspetto preliminare da tener presente è che “ *le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità:*

- a) l’oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall’ordinamento all’amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell’amministrazione conferente;*
- b) l’amministrazione deve avere preliminarmente accertato l’impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;*
- c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata;*
- d) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione”.*

# Controlli puntuali...



- Leggere bene l'art 7, comma 6 del T.U. sul pubblico impiego;
- Leggere il Regolamento che si è data la partecipata all'Ente su indirizzo della normativa in tema;
- Verificare se la partecipata dell'Ente è obbligata ad adeguarsi alle eventuali prescrizioni dettate dalla Corte dei Conti a seconda del tipo di partecipazione.

# IL SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI E GLI ORGANISMI PARTECIPATI

Premesso che la Legge 11.08.2014 n. 114, che ha convertito il D.L. 24.06.2014 n. 90, ha previsto quanto segue:

**Titolo I:** Misure urgenti per l'efficienza della PA e per il sostegno dell'occupazione

Capo 1: Misure urgenti in materia di lavoro pubblico; art. da 1 a 15.

Capo 2: Misure in materia di organizzazione della Pubblica Amministrazione; art. da 16 a 23 quinquies.

**Titolo II:** omissis

**Titolo III:** omissis

**Titolo IV:** omissis

Si riporta, per esteso, il testo dell'art. 16 sopra citato:

**Art. 16. (Nomina dei dipendenti nelle società partecipate)**

1. [All'articolo 4 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135](#), sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) il comma 4 è sostituito dal seguente:  
"4. Fatta salva la facoltà di nomina di un amministratore unico, i consigli di amministrazione delle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di amministrazioni pubbliche superiore al 90 per cento dell'intero fatturato devono essere composti da non più di tre membri, ferme restando le disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39. A decorrere dal 1° gennaio 2015, il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013. In virtù del principio di onnicomprensività della retribuzione, qualora siano nominati dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione, o della società controllante in caso di partecipazione indiretta o del titolare di poteri di indirizzo e di vigilanza, fatto salvo il diritto alla copertura assicurativa e al rimborso delle spese documentate, nel rispetto del limite di spesa di cui al precedente periodo, essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi all'amministrazione o alla società di appartenenza e, ove riassegnabili, in base alle vigenti disposizioni, al fondo per il finanziamento del trattamento economico accessorio";

b) il comma 5 è sostituito dal seguente:  
"5. Fermo restando quanto diversamente previsto da specifiche disposizioni di legge e fatta salva la facoltà di nomina di un amministratore unico, i consigli di amministrazione delle altre società a totale partecipazione pubblica, diretta o indiretta, devono essere composti da tre o da cinque membri, tenendo conto della rilevanza e della complessità delle attività svolte. A tali società si applica quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo del comma 4".

2. Fatto salvo quanto previsto in materia di limite ai compensi, le disposizioni del comma 1 si applicano a decorrere dal primo rinnovo dei consigli di amministrazione successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto.

Questa premessa può avere effetti modificativi su alcune situazioni trattate successivamente.

## **Il personale delle società partecipate dagli enti locali: regime assunzionale, applicazione del principio di riduzione dei costi e disposizioni in tema di razionalizzazione**

Il tema in oggetto rileva sotto **due principali prospettive**: da un lato, le procedure di reclutamento del personale e conferimento degli incarichi richiedono il rispetto di adeguati livelli di trasparenza, pubblicità e imparzialità, calibrati in ragione del grado di ingerenza sulla gestione esercitabile dalle amministrazioni di riferimento; dall'altro, emerge l'interesse a rendere maggiormente efficace l'azione di contenimento degli oneri per il personale già avviata rispetto agli enti locali. Di per sé, il ricorso a figure organizzative privatistiche, come quella della società commerciale, da parte degli enti pubblici, lungi dall'essere concepito come elemento di criticità rispetto ai fattori produttivi ivi allocati, risponde anzi *«all'esigenza di rendere più efficiente, efficace ed economica l'erogazione dei servizi pubblici, con effetti anche di razionalizzazione della spesa e dei costi a carico degli enti pubblici»*. (Cfr. Corte dei conti, Sez. reg. di controllo per la Toscana, deliberazione n. 1/2015/PAR del 7 gennaio 2015.)

Proprio il ricorso allo strumento societario da parte delle amministrazioni pubbliche, locali e non, è stato tuttavia identificato negli anni più recenti come uno dei potenziali veicoli di distorsione delle politiche di contenimento della complessiva spesa del personale, prefigurandosi, quindi, quale primario terreno di incisione normativa in ordine all'attuazione della c.d. "spending review".

Come osserveremo più dettagliatamente in seguito, è proprio questo secondo profilo ad aver ricevuto, nel tempo, diversi riesami da parte del legislatore, evidentemente constatandosi le difficoltà di una sua compiuta concretizzazione.

Ciò che vale per le società pubbliche in cui la manifestazione di schemi privatistici raggiunge il massimo grado dell'esteriorità giuridica, a fortiori deve valere per forme organizzative molto più consimili agli uffici-organo della pubblica amministrazione locale, tra le quali troviamo le istituzioni e le aziende speciali.

Con particolare riguardo al tema delle *modalità di reclutamento del personale*, è facile osservare come le disposizioni in disamina impongano alle società rientranti nel campo applicativo dei vincoli decisionali più rigidi di quanti ne abbiano generalmente quelle a capitale interamente privato private ovvero, anche, a partecipazione pubblica non di controllo.

In origine, alcuni dei più significativi elementi adottati per motivare l'utilizzo della forma societaria da parte degli enti locali risiedevano, appunto, nei maggiori livelli di efficienza idealmente conseguibili attraverso i più snelli ed efficienti sistemi di gestione tipici del modello privatistico. Sennonché, nel corso degli anni, il frequente riscontro di politiche assunzionali ispirate da criteri marcatamente soggettivi, spesso accompagnati da una fittiva elusione dei limiti di spesa posti in capo alle amministrazioni pubbliche socie, ha determinato l'introduzione di più evidenti vincoli quali-quantitativi da parte del legislatore, finalizzati ad arginare tale fenomeno. In questo senso, il perseguimento di un maggior grado di controllo dei più generali equilibri di finanza pubblica, allargati ai soggetti partecipati dalle amministrazioni locali, si è posto come uno degli elementi maggiormente qualificanti l'intervento pubblico nell'economia.

Nei fatti, *dal mero punto di vista aziendalistico*, osserviamo come l'impostazione oggi vigente determini delle perdite in termini di flessibilità ed un generale appesantimento operativo rispetto ad uno strumento, quello societario, che proprio nei più snelli ed efficienti sistemi di gestione tipici del modello privatistico trovava alcune delle sue più significative ragioni d'essere.

## **Modalità di reclutamento del personale nelle società a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali**

Al fine di un corretto inquadramento delle disposizioni dell'articolo 18 del decreto-legge n. 112/2008, rileviamo come esse siano state ritenute dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 68/2011) *“norme interposte”* rispetto all'articolo 97 della Costituzione (Secondo la Consulta, la legge della regione Puglia esaminata, che prevedeva l'assunzione a tempo indeterminato di personale, senza alcuna procedura selettiva, in società a partecipazione pubblica totale o di controllo ha violato l'articolo 97 della Costituzione e l'articolo 18 del D.L. 112/2008 *“....sotto il profilo della «imparzialità dell'azione amministrativa e uniformità della stessa sul territorio nazionale», nonché sotto il profilo del buon andamento. Tale violazione si determina sia per l'assenza di criteri di trasparenza, pubblicità e imparzialità per il reclutamento di personale delle società a partecipazione pubblica totale o di controllo, sia perché il maggior onere derivante dall'obbligo posto all'affidatario di assumere «a tempo indeterminato» il personale già utilizzato si riflette [...] sui principi di legalità e di buon andamento della pubblica amministrazione affidant”*.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 167, depositata il 1 luglio 2013, ha confermato tale orientamento consolidato, dichiarando l'illegittimità costituzionale di una legge della regione Lombardia, che, in violazione dei principi di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e del pubblico concorso (art. 97 Cost.), aveva disposto l'assunzione a tempo indeterminato presso la Regione di personale in servizio in due società *in house*, selezionato senza previo espletamento di alcuna procedura selettiva.), vincolanti per l'esercizio della potestà legislativa delle regioni, che, come è noto, in materia di *“armonizzazione di bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica”* hanno competenza normativa concorrente ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione<sup>1</sup>. Così recita l'articolo\_117, terzo comma, Cost.: *«Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato»*

Dal 2014 tale materia, ex l. costituzionale 1/2012, rientra tra quelle di competenza esclusiva dello Stato.

**Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n. 143/2013/PAR del 10 luglio 2013.)**

Secondo l'impostazione resa dai commi primo e secondo dell'**art. 18**, qui in disamina, emerge un duplice grado di penetrazione della norma rispetto ai livelli decisionali delle società in mano pubblica. I vincoli posti risultano, infatti, più o meno intensi in funzione della diversa natura ascrivibile alle società stesse.

Il **comma 1** si rivolge alle ***società a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali***.

In ambito comunitario non viene utilizzata la definizione di "*servizio pubblico locale di rilevanza economica*", affermata nel nostro ordinamento nazionale, mentre vi è il riferimento al più ampio concetto di "servizio di interesse economico generale" (SIEG).

I SIEG possono essere intesi come quei servizi erogati in regime di mercato rispetto ai quali, in considerazione, appunto, del più generale interesse economico, Unione europea e Stati membri impongono specifici obblighi di servizio pubblico (artt. 14 e 106, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, TFUE).

Se il TFUE non fissa le condizioni di impegno dei servizi di interesse economico generale, in base alla giurisprudenza comunitaria emerge tuttavia con chiarezza come la nozione comunitaria di SIEG, ove limitata all'ambito locale, e quella interna di SPL di rilevanza economica abbiano *“contenuto omologo”* (Corte cost., 17 novembre 2010, n. 325; 27 luglio 2004, n. 272)., prevedendo che esse adottino, 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»*.

Sulla base del richiamo a quest'ultima norma, troviamo che i canoni cui devono adeguarsi (anche) le procedure di reclutamento di personale delle società in questione sono quelli di un'adeguata pubblicità della selezione, dell'imparzialità e trasparenza nello svolgimento della procedura, dell'adozione di meccanismi oggettivi per l'accertamento della professionalità richiesta, della pari opportunità nell'accesso al lavoro (Questo, il testo completo dell'art. 35, comma 3: *«Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi:*

- *adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;*
- *adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;*
- *rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori;*
- *decentramento delle procedure di reclutamento;*
- *composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali».).*

*Peraltro, come osservato dalla magistratura contabile, «è assolutamente incontestabile che il metodo dell'assunzione diretta, a suo tempo seguito dalla società a prevalente capitale privato per i dipendenti di cui qui si discute in ordine al possibile passaggio alle dipendenze della società a partecipazione locale totale, non risponde ai requisiti previsti».(Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, deliberazione n. 55/PAR/2014 del 9 ottobre 2014).*

Il parere risulta di interesse anche con riferimento al caso di un trasferimento d'azienda (nella specie verso una società in house), esprimendosi nel senso che una società a totale partecipazione comunale che gestisce un servizio pubblico locale non può concludere un contratto di acquisto di azienda a titolo definitivo da cui derivi obbligatoriamente il passaggio automatico di dipendenti assunti dall'impresa alienante "in forma diretta", cioè senza il ricorso a procedure aperte di selezione pubblica.)

Sostanzialmente, quindi, per le società rientranti nel campo applicativo della norma corre l'onere di regolamentare il sistema di assunzione del personale secondo modalità analoghe (anche se non coincidenti) ai concorsi pubblici. (La norma prevedeva un termine di 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione affinché le società interessate adottassero le nuove procedure.)

Come meglio vedremo nel paragrafo 4.1, il grado di aderenza al principio di concorsualità può risultare determinante nel momento in cui si intendesse procedere ad una reinternalizzazione del servizio.

Se l'onere applicativo della norma ricade in via diretta sulle società a partecipazione totalitaria pubblica che gestiscono servizi pubblici locali, gli enti di riferimento non risultano in ogni caso esentati dall'esercizio di una attività di controllo sulle stesse. Guardando oltre la natura privatistica di tali soggetti, infatti, la norma ben evidenzia – attraverso gli elementi delineanti il perimetro applicativo – il rilievo assegnato alla definizione delle rinnovate modalità di reclutamento del personale.

La stessa Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, con il questionario per i Comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti sul rendiconto dell'esercizio 2011 (Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 10/2012/AUT/INPR del 18 giugno 2012).

Più recentemente, la medesima Sezione, con la deliberazione n. SEZAUT/13/2015/INPR del 31 marzo 2015 (Linee guida e relativi questionari per gli organi di revisione economico finanziaria degli enti locali nella predisposizione della relazione sul rendiconto dell'esercizio 2014), ha concentrato l'attenzione sul **comma 2-bis dell'articolo 18**, richiedendo conferma circa l'emanazione da parte degli enti delle direttive di indirizzo che coordinino le politiche assunzionali degli organismi comunque partecipati, al fine di garantire una graduale riduzione del rapporto percentuale tra spesa del personale e spesa corrente.), aveva richiesto conferma dell'adozione dei provvedimenti di cui all'art.18 del D.L. 112/2008 relativi ai criteri ed alle modalità di reclutamento del personale e di conferimento degli incarichi. In questo senso, la formalizzazione dei regolamenti interni con cui le società partecipate procedono all'adozione di tali criteri e la relativa rendicontazione, nelle opportune sedi, effettuata dagli enti controllanti, contribuiscono ad evitare agli stessi di incorrere in segnalazioni riguardo al mancato adeguamento alla normativa da parte delle società medesime. (Cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n.13/2014/PRSE del 16 gennaio 2014.)

## ***Modalità di reclutamento del personale nelle altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo.***

Rientrano nel campo di applicazione del comma 2 le ***altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo*** (Il concetto di “controllo” non è necessariamente da collegare alla quota di maggioranza del capitale, ben potendo determinarsi anche in funzione di una partecipazione minoritaria, ma in grado di consentire di esercitare un’influenza dominante nell’assemblea ordinaria, ovvero di particolari vincoli contrattuali (v. art. 2359 codice civile)), le quali sono tenute ad adottare, con propri provvedimenti, «*criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità*».

Il raccordo operato dalla congiunzione “*anche*”, introduce una accezione di tipo “residuale” rispetto ai soggetti già ricompresi nel primo comma: il grado di controllo richiesto dalla disposizione in oggetto può essere anche non totalitario (società a capitale misto caratterizzate da una presenza minoritaria privata), mentre il nesso di necessità/indispensabilità della partecipazione rispetto alle finalità istituzionali dell’Ente controllante può concernere attività diverse dai servizi pubblici locali. (Il richiamo è all’articolo 1, commi 611 e ss. legge n. 190/2014 ed al criteri previsti per il riconnesso piano di razionalizzazione delle partecipazioni e società partecipate.)

Rispetto al requisito del *controllo*, il tenore letterale della norma pone con evidenza l'accento sull'aspetto partecipativo societario. Ciò induce a ritenere che detto controllo sia da valutarsi nei termini espressi dall'**art. 2359 del codice civile** (commi primo e secondo, in particolare), sebbene non espressamente richiamato. Ricordiamo come il concetto di controllo così inteso fa riferimento alla disponibilità della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (controllo azionario *di diritto*), o comunque di voti sufficienti ad esercitare una "influenza dominante" in tale sede (controllo azionario *di fatto*). L'influenza dominante, aggiunge la norma, può dipendere anche dalla presenza di particolari vincoli contrattuali con la società (controllo *contrattuale*). ((Così recita l'**art. 2359 c.c.**:

## **Art. 2359 - Società controllate e società collegate**

*Sono considerate società controllate:*

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

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

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

Sebbene possa apparire ridondante, al fine di fugare ogni dubbio a riguardo, pare inoltre opportuno ricordare che le *società in controllo pubblico* assoggettate all'articolo 18 D.L. n. 112/2008, debbono aver superato il vaglio delle disposizioni di cui all'articolo 3, commi 27 e ss. Legge n. 244/2007 e, da ultimo, all'articolo 1, commi 611 e ss. Legge n. 190/2014. :

Osservando la questione in ottica sistemica, le previsioni in tema di modalità di reclutamento del personale da parte delle società pubbliche possono essere inquadrare come di seguito esposto

Tabella 1- **Società partecipate rientranti nel campo di applicazione dell'articolo 18 D.L. 112/2008**

D.L. n1	D.L. n. 112/2008, articolo 18, comma 2
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Società totalmente partecipate che gestiscono servizi pubb. 112/2008, articolo 18, comma lici locali</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Società a partecipazione pubblica di controllo, non quotate, che gestiscono servizi pubblici locali</li> <li>• Società a totale partecipazione pubblica che svolgono attività strettamente indispensabili rispetto alle finalità istituzionali dell'Ente.</li> <li>• Società a partecipazione pubblica di controllo, non quotate, che svolgono attività strettamente indispensabili rispetto alle finalità istituzionali dell'Ente.</li> </ul>

Dal punto di vista applicativo, quindi, in base al secondo comma dell'articolo 18 d.l. 112/2008, le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo (indipendentemente dal fatto che gestiscano o meno servizi pubblici locali), sono tenute ad adottare, con propri provvedimenti (preferibilmente, ma non necessariamente, dei regolamenti), criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi – anche di derivazione comunitaria – di trasparenza, pubblicità e imparzialità. (Diversamente da quanto previsto al comma 1, il legislatore non ha indicato alcun termine per l'adeguamento alle disposizioni.)

Le disposizioni in discorso, peraltro, non coinvolgono solamente gli enti locali, assumendo rilevanza generale rispetto alle società a partecipazione pubblica di controllo o totalitaria.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, riprendendo una precedente espressione della Corte di Cassazione (Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Un, ordinanza 22 dicembre 2011, n.28329.), ha rilevato che la previsione contenuta nell'art. 18, comma 2, *«si inserisce in ogni caso nell'agire jure privatorum delle società (essendo espressione dei più generali principi di comportamento secondo buona fede, oggettiva e soggettiva), senza necessariamente comportare esercizio di pubbliche potestà e senza incidere direttamente sulla giurisdizione»*.

Conseguentemente, sulle controversie relative alla fattispecie qui in esame, non può trovare applicazione la giurisdizione del giudice amministrativo prevista dall'articolo 63, comma 4, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in quanto presupponendo la finalità dell'instaurazione di un rapporto di lavoro pubblico, seppure contrattualizzato, alle dipendenze di una pubblica amministrazione, non può neppure ipotizzarsi in relazione all'insorgenza di un rapporto di lavoro privato alle dipendenze di una società privata (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 1° dicembre 2014, n. 5944).

La medesima sentenza ha evidenziato, rispetto al caso di specie, che «E' ininfluenza ai fini della controversia in esame la natura di organismo di diritto della società appellata (riconosciuta con la sentenza n. 6106 del 30 novembre 2012 della stessa Sezione), detta natura essendo in realtà rilevante ai soli fini dell'aggiudicazione degli appalti pubblici.».)

La prospettiva non muta allorché la società risulti totalmente pubblica. L'articolo 18, infatti, *«non ha inciso sull'assetto delle competenze fissato dal d.lgs. n. 165 del 2001, attribuendo al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva sulle controversie che possono sorgere in occasione di procedure di selezione poste in essere da società a partecipazione pubblica che non gestiscono servizi pubblici locali, ma si è, viceversa, limitato a disporre che queste ultime debbano adottare criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità ed imparzialità.*

*Ne consegue che gli atti di selezione del personale da parte di una società privata, ancorché partecipata, da una pubblica amministrazione, sono da ricondursi nell'ambito di un'attività di organizzazione di natura privatistica, essendo preordinati alla provvista di mezzi umani attraverso cui la società che, non gestisce servizi pubblici locali, esercita la sua impresa in regime di libero mercato. Pertanto le controversie che possono sorgere con riguardo ai predetti atti sono, senz'altro, da ricondursi nell'ambito della competenza del giudice ordinario.».* ((Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 4 dicembre 2012, n. 6178.))

*Viene ribadito che «In tema di lavoro alle dipendenze delle aziende municipalizzate, il principio secondo cui le relative controversie rientrano - anche per quanto riguarda l'espletamento delle procedure concorsuali - nella giurisdizione del g.o. in conseguenza della natura privatistica del rapporto con tali aziende, trova applicazione anche nel caso in cui l'intero capitale sociale appartenga al comune, in quanto, anche in questo caso, l'Azienda municipalizzata costituisce struttura autonoma rispetto all'organizzazione pubblicistica e non può essere equiparata alle pubbliche amministrazioni cui l'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001 riserva la giurisdizione del g.a. per le sole procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti (cfr. Cass. civ. ss.uu., n. 5685 del 10.3.2011)».*

## **Il contenimento delle spese del personale delle società partecipate nelle disposizioni dell'art. 18, comma 2-bis, D.L. 112/2008.**

### ***Gli indirizzi ai soggetti in controllo pubblico.***

L'articolo 18 del decreto-legge n. 112/2008 non si limita a definire criteri e modalità di reclutamento dei dipendenti delle società a partecipazione pubblica (commi 1 e 2), ma esprime anche disposizioni volte al contenimento delle relative spese del personale, in questo caso estendendo il campo applicativo alle aziende speciali ed istituzioni. Tale regolazione trova spazio nel nuovo testo del comma 2-bis, come sostituito dapprima dall'art. 1, comma 557 della legge n. 147/2013 e, successivamente, dall'art. 4, comma 12-bis, del d.l. n. 66/2014, convertito con legge n. 89/2014.

Con questa ultima modifica, il legislatore ha così stabilito che aziende speciali, istituzioni e società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo si devono attenere al ***principio di riduzione dei costi del personale***, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale. A tale fine, spetta all'ente controllante definire, per ciascuno dei soggetti rientranti nel campo di applicazione della norma, specifici criteri e modalità di attuazione del suddetto principio di contenimento dei costi del personale, «*tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera*». Il legislatore prevede quindi che l'ente di riferimento prenda in considerazione anche il "settore di operatività" delle varie società, introducendo un ulteriore criterio discrezionale in base al quale articolare un proprio autonomo atto. Lo strumento individuato dal medesimo comma 2-bis è quello dell'***atto di indirizzo*** approvato dall'ente controllante, che deve tenere conto delle disposizioni che stabiliscono, a proprio carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale.

I suddetti soggetti rientranti nel campo applicativo della norma adottano quindi, con propri provvedimenti, gli indirizzi definiti dall'ente controllante e, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, è previsto che gli stessi vengano recepiti in sede di contrattazione di secondo livello. La previsione del comma 2-bis secondo cui doveva esser fatto salvo il contratto nazionale in vigore al 1° gennaio 2014, è invece stata soppressa dal d.l. n. 90/20174.

Il nuovo dettato normativo – pur se si evidenzia l'eliminazione della immediata e diretta applicazione alle aziende speciali, istituzioni e società a partecipazione pubblica, di alcuni tipi di vincoli alle assunzioni e alle spese di personale previsti per le amministrazioni di riferimento (vincoli derivanti, peraltro, da previsioni oggetto di reiterati interventi modificativi da parte del legislatore statale, tali da non renderli stabili né definitivamente certi) – obbliga così al rispetto dell'inequivocabile principio della riduzione dei costi del personale degli organismi partecipati dagli enti pubblici, sia in termini di contenimento degli oneri contrattuali che di quelli derivanti da assunzioni di personale, in armonia con quanto disposto, in via generale, negli anni, in tema di riduzione globale della spesa pubblica. (Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, deliberazione n. 254/PAR del 15 dicembre 2014.)

In somma, la disposizione indica la necessità, da un lato, di contenere gli oneri contrattuali, verosimilmente riducendo l'incidenza di voci accessorie, straordinarie e variabili relative ai rapporti già in essere, e, dall'altro lato, di porre un freno alle nuove assunzioni. (Corte dei conti, Toscana, del. n. 1/PAR/2015 cit.)

L'approvazione dell'atto di indirizzo con cui sono stabiliti i specifici criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, si pone come un obbligo a carico dell'ente controllante. La stessa Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, nell'ambito dei questionari per gli organi di revisione economico finanziaria degli enti locali per il rendiconto 2014 (Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, deliberazione n. SEZAUT/13/2015/INPR del 31 marzo 2015 cit.), richiede espressamente se l'Ente ha emanato direttive di indirizzo che coordinino le politiche assunzionali degli organismi comunque partecipati di cui all'art. 18, comma 2-bis, del d.l. n. 112/2008 al fine di garantire una graduale riduzione del rapporto percentuale tra spesa del personale e spesa corrente.

La definizione di "*atto di indirizzo*" non tragga peraltro in inganno: pare assumibile che le determinazioni ivi contenute non possano connotarsi in termini generici, o, almeno, così generici da non risultare sostanzialmente traducibili in azioni e vincoli concreti per i soggetti controllati. Va inoltre riposta idonea cura nella calibrazione degli indirizzi, in maniera tale da tenere conto delle peculiari condizioni di operatività legate al settore di appartenenza dei destinatari, contemperando le finalità riduttive previste dalla norma con le pur evidenti e legittime esigenze aziendali e le prerogative dei soggetti in veste societaria come definite in termini civilistici.

In proposito, una prima espressione di interesse da parte della magistratura contabile è rinvenibile nella deliberazione n. 1/PAR del 7 gennaio 2015 della Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, la quale ha osservato che *«la raccolta rifiuti rientra certamente nel novero delle attività essenziali dell'ente poiché indirizzata a garantire l'igiene e la sanità pubblica. La peculiarità del servizio, con i suoi risvolti di utilità, è dunque tale da poter essere opportunamente considerata dall'ente richiedente in relazione all'inciso – “tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera” – di cui all'art. 4, comma 12-bis, D.L. n. 66/2014.*

*Se è vero, infatti, che il principio guida che l'ente deve perseguire è quello della “riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni”, nondimeno risulta comunque necessario valutare anche l'ambito di operatività in cui le singole società esplicano la propria attività, in modo da non compromettere il corretto svolgimento dei servizi ad esse affidati.*

*In tale ottica, il Comune, nell'autonomia da esercitare mediante i propri atti di indirizzo, ha il potere-dovere di temperare l'esigenza di contenimento della spesa con l'erogazione di prestazioni comunque soddisfacenti per la collettività. Pertanto, le modalità pratiche di realizzazione dei menzionati vincoli legislativi rientrano nella discrezionalità amministrativa del comune che, in qualità di socio dell'organismo affidatario in house, dovrà vagliare e percorrere impostazioni coerenti con le prescrizioni finalistiche della legge, nel rispetto degli ordinari criteri di efficienza ed economicità del servizio».*

Per parte loro, abbiamo visto che anche i soggetti controllati sono tenuti ad adottare, attraverso specifici provvedimenti, gli indirizzi definiti dall'ente controllante. Una volta che quest'ultimo abbia proceduto a formulare le proprie prescrizioni, è comunque da escludersi la possibilità che non si provveda ad una formalizzazione di questo passaggio.

Appare chiaro, allora, come la previsione di cui all'articolo 18, comma 2-bis d.l. n. 112/2008 *«sia ben più pregnante di quanto fino ad oggi predisposto in tema di riduzione dei costi del personale dei soggetti partecipati dagli enti pubblici, obbligando sia gli uni che gli altri (controllanti e controllati) ad una seria valutazione della propria situazione economico-finanziaria, nonché delle reali e concrete necessità che a ciascuno di essi fanno capo, facendo emergere la responsabilità di ciascuno nel caso di mancata attuazione delle misure che conformino i propri costi in maniera coerente con la qualità dei servizi prestati.*

*Ciò premesso, va osservato che la scelta preferenziale da esercitare, in concreto, nella prospettata fattispecie, non può che essere ispirata – in conformità alle esigenze di razionalizzazione e di economicità nella gestione di risorse pubbliche che sottendono proprio il sopra evidenziato quadro normativo- ad una coerente, completa e motivata applicazione di principi di sana gestione e di contenimento della spesa, mediante una previa valutazione di tutte le relative implicazioni, sia in termini di effettiva economicità, sia sotto il profilo dell'efficienza e del buon andamento dell'attività di amministrazione di che trattasi.*

*Resta pertanto più che mai attuale quanto più volte sottolineato, in termini di doverosità del controllo e della riduzione della spesa da parte delle pubbliche amministrazioni, dalla Corte dei conti - cfr., per tutti, la Sezione di controllo Veneto - che, con delibera n. 903/2012, ha ricordato che “...l'utilizzo di risorse pubbliche, anche se adottato attraverso moduli privatistici, impone particolari cautele e obblighi in capo a tutti coloro che –direttamente o indirettamente– concorrono alla gestione di tali risorse, radicandone la giurisdizione e il controllo della Corte dei conti”.*

*Di conseguenza, sempre secondo tale Sezione, l'ente socio dovrà effettuare “un costante ed effettivo monitoraggio sull'andamento della società, con una verifica costante della permanenza dei presupposti valutativi che hanno determinato la scelta partecipativa iniziale”, mettendo in atto, volta per volta, gli interventi correttivi che si rendano necessari nel corso della vita della società, per assicurare al meglio la remunerazione del capitale investito con l'impiego di consistenti risorse pubbliche».*

(Corte dei conti, Campania, del. n. 254/PAR/2014, cit..)

## ***L'applicazione del principio di riduzione dei costi del personale ad aziende speciali ed istituzioni. Specificazioni in ordine ai settori c.d. "sensibili".***

Per quanto attiene alle aziende speciali ed alle istituzioni, le vicende del comma 2-bis si incrociano con quelle dell'articolo 114 d.lgs. n. 267/2000, disciplinante storicamente tali soggetti, con particolare riferimento al comma 5-bis. Quest'ultimo, introdotto in base all'art. 25, comma 1, lettera a) d.l. 1/2012 conv. in l. 27/2012, era stato successivamente modificato con l'art. 4, comma 12 d.l. 101/2013, conv. in l. 125/2013.

A fine 2013, il comma 5-bis del TUEL è stato radicalmente riformulato dall'art. 1, comma 560, della legge n. 147/2013, con lo stralcio dal corpo la disciplina dei limiti di finanza pubblica posti in capo ad aziende speciali ed istituzioni. ((La Legge n. 147/2013 aveva apportato alcune significative modifiche all'art. 18, comma 2-bis, del D.L. n. 112/2008 ed all'art. 3-bis del D.L. n. 138/2011 (che ad esso faceva riferimento), laddove tali disposizioni prevedevano espressamente l'assoggettamento al patto di stabilità interno: (i) per le 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, o che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica (D.L. 112); (ii) per le società affidatarie in house (D.L. 138).

Nella sostanza, la Legge di stabilità per il 2014 - anche alla luce della acquisizioni derivanti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 325/2010, secondo cui «l'ambito di applicazione del patto di stabilità interno attiene alla materia del coordinamento della finanza pubblica, di competenza legislativa concorrente, e non a materie di competenza legislativa esclusiva statale, per le quali soltanto l'art. 117, sesto comma, Cost. attribuisce allo Stato la potestà regolamentare» - ha sostituito l'esplicita affermazione della sottoposizione al patto di stabilità con una serie di disposizioni mirate che permettano di conseguire significativi effetti in relazione agli aspetti gestionale di interesse.

Il comma 557 della Legge n. 147/2013 ha quindi sostituito il comma 2-bis dell'art. 18, D.L. n. 112/2008 (in seguito parzialmente modificato dal D.L. n. 66/2014), mentre il comma 559 si occupa di abrogare il comma 5 dell'art. 3-bis del D.L. n. 138/2011. La previsione di un regolamento ministeriale disciplinante le modalità di assoggettamento al patto di stabilità interno (che avrebbe dovuto essere emanato entro il 30 settembre 2009) è stata espunta dall'ordinamento, così come il successivo riferimento operato dal legislatore del 2011.

Successivamente alla nuova formulazione introdotta dalla Legge n. 147/2013, in sede di conversione del D.L. 24 aprile 2014, n. 66, avvenuta con Legge 23 giugno 2014, n. 89, il legislatore ha, come detto, sostituito nuovamente il menzionato comma 2-bis.)

In suo luogo, la regolazione dei limiti alle assunzioni ed alle spese di personale di aziende speciali ed istituzioni trova spazio nel nuovo testo dell'art. 18, comma 2-bis, del D.L. n. 112/2008, come sostituito dall'art. 1, comma 557, della legge n. 147/2013 (successivamente modificato dall'art. 4, comma 12-bis, del D.L. n. 66/2014, convertito con legge n. 89/2014). La legge di stabilità per il 2014 ha, in sostanza, ampliato l'ambito soggettivo di applicazione delle regole di finanza pubblica, dettate dal citato art. 18 comma 2-bis, anche ad aziende speciali e istituzioni. (V. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 86/2015/QMIG del 4 marzo 2015.)

Le singole aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie((Con particolare riferimento al caso delle **farmacie comunali**, occorre riportare come la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con deliberazione n. 86/2015/QMIG del 4 marzo 2015, abbia sottoposto al Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del D.L. n. 174 del 10 ottobre 2012, convertito con legge n. 213 del 7 dicembre 2012, l'opportunità di rimettere alla Sezione delle Autonomie la seguente questione di massima: *“se la disciplina di finanza pubblica dettata, dall'art. 18, comma 2-bis, del D.L. n. 112/208, convertito con legge n. 133/2008, e successive modifiche e integrazioni, in materia di gestione del servizio farmaceutico mediante società partecipate ed aziende speciali, debba applicarsi anche alla gestione in economia di farmacie comunali e, in caso di risposta positiva, quali siano i rapporti con gli obblighi di finanza pubblica di cui è diretto destinatario l'ente locale”*.

L'iniziativa prende le mosse dall'emergere di un oggettivo contrasto interpretativo della norma tra la sezione lombarda e quella laziale. Secondo l'orientamento fatto proprio dalla Sezione di controllo per il Lazio nella deliberazione n.226/2014/PAR, l'esposta norma avrebbe mutato, e in modo determinante, la formulazione letterale.

Il nuovo periodo del comma (“gli enti locali di riferimento possono escludere, con propria motivata deliberazione, dal regime limitativo le assunzioni di personale per le singole aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie, fermo restando l'obbligo di garantire il raggiungimento degli obiettivi di risparmio e di contenimento della spesa di personale”) non farebbe più riferimento, come in precedenza, alle “aziende speciali ed istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali...e farmacie”, in cui queste ultime erano uno dei servizi che, se gestiti da aziende speciali, beneficiavano del regime di favore previsto dal legislatore (cfr. art. 114, comma 5-bis, del TUEL, nel testo previgente alla legge n. 147/2013). Al contrario, con l’inserimento, da parte del comma 557 della legge n. 147/2013, dell’articolo determinativo “le” davanti alla parola “farmacie”, il legislatore avrebbe distinto queste ultime dagli altri servizi, sempre meritevoli di deroga, elencati dalla stessa norma. Le farmacie, in sostanza, a prescindere dal modello di gestione (quindi anche in caso di esercizio in economia), sarebbero state equiparate alle aziende speciali ed alle istituzioni che gestiscono gli altri servizi nominativamente indicati dalla norma, e, pertanto, escluse dalle regole di finanza pubblica previsti dalla norma.

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia ritiene, invece, che il comune debba osservare, per le farmacie gestite in economia (quindi, a mezzo di uffici e personale proprio), i medesimi limiti alla spesa per il personale ed alle assunzioni posti a suo carico dalla legge.

In precedenza, fino al 31 dicembre 2013, l'art. 114, comma 5-bis, D.lgs. n. 267/2000 prevedeva, tra l'altro, che alle aziende speciali ed alle istituzioni che gestivano servizi socio-assistenziali ed educativi, culturali e farmacie non si applicassero le disposizioni di divieto o limitazione alle assunzioni di personale poste in capo al comune, nonché quelle in tema di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria. La riferita disciplina, vigente fino al 31/12/2013, poneva comunque dubbi di coerenza interna. In primo luogo perché l'esclusione del personale delle farmacie dagli obblighi imposti dal ridetto comma 5-bis era circoscritta alla sole ipotesi di gestione tramite azienda speciale, mentre nessuna eccezione la legge prevedeva in caso di farmacie gestite "in economia", ovvero secondo le altre modalità ammesse dalla legge, per esempio società partecipate. (si rinvia all'art. 18, comma 2-bis, del D.L. n. 112/2008, convertito con legge n. 133/2008, nella formulazione vigente fino al 31/12/2013).

Inoltre, per il caso specifico delle farmacie, la deroga prevista dall'indicato art. 114, comma 5-bis, del TUEL avrebbe dovuto avere come unico riferimento le "aziende speciali", e non le "istituzioni". La legge n. 475/1968, come modificata dalla legge n. 362/1991, prevede, infatti, che l'attività di farmacia possa essere esercitata dai comuni a mezzo di: azienda speciale; consorzi; società miste di capitali, costituite tra il comune ed i farmacisti già dipendenti; in economia, e cioè in via diretta, ad opera dello stesso ente locale.))

Secondo quanto stabilito dal riformulato comma 2-bis, sono escluse dai predetti limiti, fermo restando l'obbligo di mantenere un livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità di servizi erogati (nella precedente versione introdotta dalla legge di stabilità per il 2014, fatto salvo quanto previsto dall'allora vigente art. 76, comma 7, gli enti locali di riferimento potevano escludere, con propria motivata deliberazione, dal regime limitativo le assunzioni di personale, dovendo in ogni caso essere garantito il raggiungimento degli obiettivi di risparmio e di contenimento della spesa di personale). Da ultimo, è previsto che tali disposizioni si applichino anche alle aziende speciali cosiddette multiservizi, qualora l'incidenza del fatturato dei servizi esclusi risulti superiore al 50 per cento del totale del valore della produzione.

Di interesse pare la lettura data dalla Sezione di controllo per l'Emilia-Romagna della Corte dei conti (deliberazione n. 34/PAR del 5 marzo 2015) in ordine al nuovo testo del comma 2-bis, come introdotto dall'art. 4, comma 12-bis, D.L. n.66/2014. La Sezione rileva anzitutto che *«il legislatore ha voluto prevedere per gli organismi che operano in settori cd. sensibili, nei quali il contingente di personale occupato può incidere sull'erogazione di prestazioni volte alla cura di interessi costituzionalmente protetti (art. 32 Cost. diritto alla salute), un vincolo alla spesa di personale diverso da quelli previsti per gli enti locali soci tenuti a rispettare, se assoggettati alla disciplina del patto di stabilità, vincoli assunzionali (art. 3, comma 5, D.L. 90/2014) e di riduzione della spesa storica di personale (art. 1, comma 557, l. n. 296/2006). Per la spesa di personale degli organismi operanti in settori sensibili è stato introdotto un principio di matrice prettamente "aziendalistica", che non si basa su tetti di spesa, ma che impone ai predetti organismi, tra i quali rientrano anche le ASP, di parametrare il livello dei costi del personale alla quantità dei servizi erogati.»*.

Ciò premesso, viene ritenuto che il predetto principio vada applicato per il personale trasferito dall'ex IPAB all'ASP e per il personale direttamente assunto dall'ASP, in quanto si tratta di personale "proprio". Viceversa, per il personale che i comuni soci occupano presso l'ASP per l'erogazione di servizi socio-assistenziali che, sulla base di contratti di servizio, sono stati affidati al predetto ente, ma il cui rapporto di pubblico impiego continua ad intercorrere con il comune stesso, la disposizione normativa cui fare riferimento è quella contenuta nell'articolo 1, commi 557-bis , l.n. 296/2006, ai sensi della quale costituiscono spese di personale anche quelle sostenute "*.....(omissis) per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati, senza estinzione del rapporto di pubblico impiego, in strutture e organismi variamente denominati partecipati o comunque facenti capo agli enti*". Tale personale, sebbene occupato presso l'ASP, dovrà essere computato nella spesa di personale dell'ente socio in conformità alla richiamata disposizione normativa.

È evidenziato, infine, che nonostante la disciplina legislativa attualmente in vigore in materia di spesa per il personale per gli enti locali assoggettati alla disciplina del patto di stabilità sia differente da quella introdotta dal riformulato art. 18, comma 2-bis, d.l. n. 112/2008 per gli organismi partecipati (società a partecipazione pubblica locale o di controllo, aziende speciali, istituzioni ed ASP che operano in settori sensibili e farmacie), la recente disposizione contenuta nell'articolo 3, comma 5, d.l. n. 90/2014 prevede un coordinamento delle politiche assunzionali da parte degli enti partecipanti. Si stabilisce, infatti, che *«le amministrazioni di cui al presente comma (i.e. regioni ed enti locali assoggettati alla disciplina del patto di stabilità interno) coordinano le politiche assunzionali dei soggetti di cui all'articolo 18, comma 2-bis, del citato decreto-legge n. 112/2008 al fine di garantire anche per i medesimi soggetti una graduale riduzione della percentuale tra spese di personale e spese correnti»*.

Da tale disposizione normativa, in quanto espressamente applicabile a tutti i soggetti giuridici indicati nell'articolo 18, comma 2 bis, d.l. n. 112/2008, tra i quali rientrano anche le ASP, discende un obbligo per gli enti locali soci di coordinare le politiche assunzionali dei predetti organismi al fine di ottenere una progressivo decremento dell'incidenza della spesa di personale sulla spesa corrente.

Le modifiche normative introdotte, che, rispetto alla precedente impostazione, certamente conferiscono ai soggetti in controllo delle pubbliche amministrazioni locali un maggior grado di flessibilità, chiamano tuttavia queste ultime alla strutturazione di un sistema di monitoraggio complessivo rispetto agli obiettivi di risparmio e di contenimento della spesa di personale. È altresì affermato per la prima volta in maniera esplicita il coinvolgimento delle ex IPAB nel perseguimento di tali finalità.

Da ultimo, si segnala come in sede di conversione del D.L. n. 90/2014 in Legge n. 114/2014, all'art. 6, comma 1 è stata prevista l'estensione alle nomine e designazioni effettuate negli organi di governo o gestionali di enti e società controllati, direttamente o indirettamente (ancorché congiuntamente) dalle amministrazioni pubbliche, delle disposizioni volte ad evitare che il conferimento di alcuni tipi di incarico venga utilizzato dalle medesime amministrazioni per continuare ad avvalersi di dipendenti collocati in quiescenza o, comunque, per attribuire a soggetti in quiescenza rilevanti responsabilità nelle amministrazioni stesse, aggirando di fatto lo stesso istituto della quiescenza e impedendo che gli incarichi di vertice siano occupati da dipendenti più giovani (l'intervento ha modificato in tal senso l'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012).

(V. anche la Circ. Funzione Pubblica n. 6 del 4 dicembre 2014.)

## **Razionalizzazione degli assetti delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni e procedure interessanti il personale.**

### ***Reinternalizzazione del personale.***

L'opzione strategica legata all'*esternalizzazione* di pubblici servizi ed alla loro organizzazione e gestione per il tramite di strutture privatistiche partecipate in veste societaria è stata incentivata dal legislatore a partire dagli anni Novanta ed ampiamente battuta dagli enti locali, in nome di una auspicata maggiore efficienza e di una riduzione delle generali spese a proprio carico. Successivamente, la valutazione della strada inversa della *reinternalizzazione*, laddove praticabile, discende da un progressivo atteggiamento di disfavore verso le società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, che ha visto il succedersi di numerose norme proiettate, tra l'altro, verso l'obiettivo del perseguimento di un più marcato contenimento delle spese, volto ad evitare il rischio di un ulteriore peggioramento dei saldi di finanza pubblica.

Non si tratta, tuttavia, di un percorso lineare. La Consulta ha più volte censurato le leggi regionali che consentivano i meccanismi di reinternalizzazione attraverso il passaggio automatico dall'impiego privato (società partecipata) a quello pubblico (ente territoriale), aggirando in tal modo l'art. 97 Cost. e, in particolare, la regola che condiziona l'acquisizione dello status di dipendente pubblico al previo esperimento di un pubblico concorso. (In base alla giurisprudenza della Corte, un interesse pubblico per la deroga al principio del pubblico concorso, al fine di valorizzare pregresse esperienze professionali dei lavoratori assunti, può ricorrere solo in determinate circostanze: è necessario, infatti, che la legge stabilisca preventivamente le condizioni per l'esercizio del potere di assunzione, subordini la costituzione del rapporto a tempo indeterminato all'accertamento di specifiche necessità funzionali dell'amministrazione e preveda procedure di verifica dell'attività svolta; il che presuppone che i soggetti da assumere abbiano maturato tale esperienza all'interno della pubblica amministrazione, e non alle dipendenze di datori di lavoro esterni (sentenza n. 215 del 2009). Inoltre, la deroga al predetto principio deve essere contenuta entro determinati limiti percentuali, per non precludere in modo assoluto la possibilità di accesso della generalità dei cittadini a detti posti pubblici (sentenza n. 108 del 2011).)

Al riguardo, la Corte costituzionale ha ritenuto che l'operazione di trasferimento avrebbe realizzato un'ipotesi di «*inquadramento riservato senza concorso*» anche nei casi in cui il personale dipendente di una società partecipata fosse stato assunto ab origine in seguito all'espletamento di una procedura selettiva equiparabile ad un concorso pubblico; argomentazione che tiene conto del carattere chiuso e riservato di tale passaggio, in contrasto con la regola costituzionale che garantisce l'imparzialità mediante l'accesso dall'esterno con procedure selettive di reclutamento. Ciò senza considerare i riflessi sul rispetto, da parte degli enti territoriali, dei limiti alle facoltà assunzionali e delle norme sul patto di stabilità interno (art. 1, commi 557 e ss., l. 27 dicembre 2006, n. 296). (Cfr. Corte costituzionale, 1 luglio 2013, n. 167 e 16 luglio 2013, n. 227, nonché, da ultimo, 30 gennaio 2015, n. 7.)

La reinternalizzazione di personale di una società pubblica – opzione che, dal punto di vista prettamente economico deve in ogni caso essere vagliata attentamente (Osserva ad esempio il T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. II, nella sentenza 14 maggio 2010, n. 1134, che «... *il Collegio, lungi dall'esprimere alcuna valutazione in merito alla scelta discrezionale dell'amministrazione di internalizzare alcuni servizi, si è soffermato su un unico aspetto, rappresentato dalla sostenibilità finanziaria della scelta effettuata dalla amministrazione, in considerazione della mancata allegazione di una quantificazione analitica dei costi e di un piano economico finanziario (business plan).*»), comportando una valutazione delle diverse alternative secondo l'ottica del “*make or buy*” – richiede peraltro: (i) il mantenimento degli equilibri derivanti dai vincoli di spesa del personale dell'amministrazione pubblica, in chiave immediata e prospettica, e (ii) il rispetto del principio costituzionale affermato dall'articolo 97 Cost. in ordine alle modalità di reclutamento del personale da parte delle PP.AA..

In relazione a questo secondo aspetto, in particolare, è stato osservato che l'acquisizione del personale dalla società partecipata, dovrà necessariamente rispettare il principio di concorsualità nell'accesso alle pubbliche funzioni, il quale, trovando consenso nella costante e uniforme giurisprudenza costituzionale che è ancora tale assunto al rispetto del principio di buon andamento sancito dall'art. 97, terzo comma, della Costituzione ((Corte costituzionale, sentenze nn. 235/2010; 7/2011; 69/2011; 127/2011; 310/2011; 30/2012; 51/2012; 108/2012; 211/2012; 212/2012. È nota, peraltro, la copiosa giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui il pubblico concorso è forma generale e ordinaria di reclutamento del personale della pubblica amministrazione (si vedano, tra le più recenti, le sentenze n. 134 del 2014; n. 277, n. 137, n. 28 e n. 3 del 2013; n. 212, n. 177 e n. 99 del 2012; n. 293 del 2009), cui si può derogare solo in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico (sentenze n. 134 del 2014; n. 217 del 2012; n. 310 del 2011; n. 9 del 2010; n. 293 e n. 215 del 2009; n. 81 del 2006).

Il principio della necessità del pubblico concorso è stato di recente ribadito con specifico riferimento a disposizioni legislative che prevedevano il passaggio automatico di personale di società in house, ovvero società o associazioni private, all'amministrazione pubblica (sentenze n. 134 del 2014; n. 227 del 2013; n. 62 del 2012; n. 310 e n. 299 del 2011; n. 267 del 2010).

Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 7 del 30 gennaio 2015.) , è ulteriormente confermato negli interventi legislativi che estendono anche alle società pubbliche il rispetto dei principi dettati dall'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001 per il reclutamento del personale (art. 18 del d.l. 112/2008, convertito dalla legge n.133/2008).

(Corte dei conti, Sez. reg. di controllo per la Toscana, deliberazione n. 174/2013/PAR dell'11 giugno 2013.)

Risulta quindi acclarato il principio dell'indefettibilità del concorso pubblico come canale di accesso pressoché esclusivo nei ruoli delle pubbliche amministrazioni, «*in linea con il principio di uguaglianza e i canoni di imparzialità e di buon andamento [...] ex artt. 3 e 97 Cost.*» (Ex plurimis, sentenza n. 28 del 2013, cit.), perché il trasferimento da una società partecipata ad un soggetto pubblico si risolverebbe in un privilegio indebito per i soggetti beneficiari di un siffatto meccanismo, in violazione dell'art. 97 Cost. stesso. (Sentenze n. 227 del 2013 e n. 62 del 2012; nello stesso senso, sentenze n. 310 e n. 299 del 2011, nonché sentenza n. 267 del 2010.)

Neppure l'art. 31 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 consente di prescindere dall'esigenza di pari condizioni di accesso di tutti i cittadini e di selezione dei migliori. L'art. 31 predetto, laddove dispone esplicitamente l'applicazione dell'art. 2112 cod. civ. nell'ambito del lavoro pubblico, si riferisce al transito di funzioni e dipendenti da enti pubblici ad altri soggetti (pubblici o privati), non anche alla cessione di funzioni da parte di soggetti privati in favore di enti pubblici. In tali ipotesi, infatti, «*l'automatico trasferimento dei lavoratori presuppone un passaggio di status – da dipendenti privati a dipendenti pubblici (ancorché in regime di lavoro privatizzato) – che [...] non può avvenire in assenza di una prova concorsuale aperta al pubblico*».

Coerentemente, il trasferimento automatico di personale ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 165 del 2001 è stato riconosciuto solamente nei casi di passaggio di funzioni da un ente pubblico ad un altro e non già, come nella specie, da una società di diritto privato, ancorché in mano pubblica. (In tal senso, sentenze n. 226 del 2012 e 167 del 2013. Nel caso di specie all'amministrazione della Regione (sentenza n. 226 del 2012).)

La delibera delle Sezioni Riunite della Corte dei conti n. 4/2012– resa in funzione nomofilattica - a tal proposito evidenzia che: *«In relazione alla possibilità che venga trasferito nei ruoli dell'ente locale personale precedentemente assunto da una società in house, risultano attualmente, nell'ambito della giurisprudenza della Corte dei conti, posizioni di netta chiusura dettate dalla pervasività e pregnanza dei principi che regolano l'accesso al pubblico impiego ed interpretazioni meno rigide. In tale ambito, tuttavia, viene prevista, da un lato, la **possibilità di reintegrare nei ruoli o nelle mansioni il personale pubblico già in servizio presso l'ente e trasferito alla società per effetto della esternalizzazione del servizio o della funzione** (personale che, transitando dai ruoli dell'ente locale, si presume sia stato assunto nel rispetto delle procedure selettive pubbliche previste dalla legge per l'instaurazione del rapporto di pubblico impiego) e, dall'altro, **solo il personale assunto direttamente dalla società partecipata sulla base di procedure aperte di selezione pubblica, le sole idonee a valutare le competenze dei candidati**»*. Da quanto sin qui argomentato, dunque, pare evidente che il discostarsi delle procedure di selezione delle società partecipate dalle forme e dagli elementi caratteristici dei pubblici concorsi si pone come elemento negativo rispetto alla eventuale reinternalizzazione del personale entro gli enti di riferimento. È da ritenersi che potrebbero all'uopo risultare confacenti le idonee prescrizioni regolamentari assunte da parte delle società nonché gli indirizzi diretti impartiti dagli enti controllanti, specialmente ove questi esercitino un controllo di tipo “analogo”.

Le Sezioni Riunite in sede di risoluzione di questione di massima (SSRR del. n. 10/2010/PAR) si sono espresse favorevolmente alla reintegrazione nella medesima posizione giuridica del personale comunale che era stato inizialmente trasferito nella società, a condizione che:

- sussista una carenza organica nei ruoli e per le funzioni di competenza dei dipendenti già trasferiti presso la società concessionaria;
- sia assicurata la disponibilità di risorse economiche per sostenere gli oneri connessi al reinquadramento;
- sia espressa la volontà dell'amministrazione di procedere alla copertura dei posti scoperti mediante la ri-ammissione dei dipendenti;
- l'inquadramento dei dipendenti avvenga nella medesima posizione giuridico-economica rivestita anteriormente al trasferimento presso la società concessionaria.

L'obbligo di riassunzione sussiste a condizione che vi sia stato trasferimento di personale al momento della costituzione della società o dell'affidamento diretto del servizio alla medesima e sia stato previsto, a norma di statuto o di regolamento di servizio, ovvero mediante un protocollo di intesa tra amministrazione comunale e organizzazioni sindacali di settore, il reintegro nel ruolo del comune in caso di scioglimento della società o di parziale reinternalizzazione dei servizi pubblici locali. In questo senso, vedi anche Tribunale di Salerno, sentenza n. 3847 del 7 ottobre 2013, il quale, nel caso di specie rispetto all'istanza di un gruppo di lavoratori interinali di partecipata pubblica in merito al riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato in capo a quest'ultima, conclude che l'assunzione in capo alla partecipata non potrebbe aver luogo se non attraverso un pubblico concorso.)

## ***Le procedure di mobilità di cui alla Legge n. 147/2013.***

Nel momento in cui il legislatore imprime una spinta alla riorganizzazione del variegato insieme costituito dalle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni stabilendo linee di confine al loro mantenimento in portafoglio (come, ad esempio, nella legge n. 244/2007, nella legge n.147/2013 e nel D.L. n. 16/2014, introduttivo dei commi 568-bis e 568-ter nella medesima legge 147), ovvero allorquando imponga direttamente l'intrapresa di un processo di razionalizzazione delle stesse, anche in termini di aggregazione (legge n. 190/2014), un aspetto di primario rilievo è quello legato alla necessità di predisporre mezzi di tutela in favore del personale in esubero.

*Come rilevato dalla Corte dei conti, «la questione della riallocazione del personale è, infatti, centrale ai fini del buon esito delle operazioni di dismissione/alienazione degli organismi partecipati, nella prassi frenate per i riflessi occupazionali che ne conseguono. D'altra parte, è pacifico che la soluzione al problema non può essere trovata nel riassorbimento del personale in esubero nei ruoli dell'Ente partecipante.».*

In questo senso, la Legge n. 147/2013, ai commi 563-568, ha reintrodotta nell'ordinamento giuridico nazionale quelle disposizioni in tema di mobilità del personale delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni che erano precedentemente apparse con l'emanazione del decreto-Legge 31 agosto 2013, n. 101 e tuttavia soppresse in sede di conversione dello stesso ad opera della Legge 30 ottobre 2013, n. 125.

La legge di stabilità 2014 ha così accolto le disposizioni sulle procedure di mobilità del personale dipendente dalle società a partecipazione pubblica, che sono state ritenute applicabili di diritto ai dipendenti in esubero per effetto dello scioglimento o dell'alienazione di società controllate direttamente o indirettamente da pubbliche amministrazioni locali; situazioni, queste, che sono state incentivate anche mediante i benefici fiscali e contabili individuati dall'art. 2, comma 1, d.l. 6 marzo 2014, n. 16, convertito dalla l. 2 maggio 2014, n. 68 (che ha aggiunto, all'art. 1, l. n. 147/2013, il comma 568-bis). Peraltro, a seguito della novella introdotta dalla l. di stabilità 2015, gli incentivi previsti dal citato comma 568-bis (tra cui la mobilità del personale) sono stati estesi alle parallele situazioni di scioglimento/alienazione riguardanti le aziende speciali (art. 1, comma 616, l. 23 dicembre 2014, n. 190).

Rientrano nel campo di applicazione della norma le società controllate direttamente e indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 o dai loro enti strumentali. Anche in questo caso sono escluse le società emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e quelle dalle stesse controllate.

Quanto ai presupposti oggettivi dai quali traggono origine gli effetti applicativi di cui ai comma 563 e ss., la legge di stabilità prevede per le società interessate l'attivazione di processi di mobilità del personale:

- in relazione al proprio fabbisogno di personale;
- a seguito dell'adozione, da parte dell'ente controllante, di atti di indirizzo, in relazione ad esigenze di riorganizzazione delle funzioni e dei servizi esternalizzati, nonché di razionalizzazione delle spese e di risanamento economico-finanziario secondo appositi piani industriali, volti a favorire, prima di avviare nuove procedure di reclutamento di risorse umane da parte delle medesime società, l'acquisizione di personale mediante le procedure di mobilità;
- nell'ipotesi in cui l'incidenza delle spese di personale sia pari o superiore al 50 per cento delle spese correnti.

Le fasi procedurali dei processi di mobilità avviati dalle società che rilevano eccedenze di personale rientranti nel campo di applicazione oggettivo come appena delineato sono ritraibili dal comma 565, e constano:

(a) nell'invio di un'informativa preventiva alle rappresentanze sindacali operanti presso la società e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo applicato. Quanto ai contenuti dell'informativa, viene specificato come in essa debbono essere individuati il numero, la collocazione aziendale e i profili professionali del personale in eccedenza;

(b) nella comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, recante le medesime informazioni di cui all'informativa preventiva;

(c) nella dichiarazione delle posizioni eccedentarie. Non espressamente prevista dal comma 565, dovrebbe tuttavia fare seguito all'informativa alle organizzazioni sindacali che, appunto preventiva.

Come è possibile evincere dal dettato del comma 566, tra i destinatari dell'informativa preventiva troviamo anche l'ente controllante, il quale viene individuato dalla norma come il soggetto che, entro dieci giorni dal ricevimento dell'informativa stessa, deve procedere alla riallocazione totale o parziale del personale in eccedenza (i) nell'ambito della stessa società mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro, ovvero, (ii) presso altre società controllate dal medesimo ente o dai suoi enti strumentali. Le modalità previste sono quelle del precedente comma 563.

Gli effetti dell'individuazione delle posizioni eccedentarie sono comprensivi del divieto di loro ripristino nella dotazione di personale, specificandosi che il riferimento vale anche rispetto al ricorso a nuove assunzioni. È inoltre espressamente prevista l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 14, comma 7, del D.L. n. 95/2012, per il quale *«Le cessazioni dal servizio per processi di mobilità, nonché quelle disposte a seguito dell'applicazione della disposizione di cui all'articolo 2, comma 11, lettera a), limitatamente al periodo di tempo necessario al raggiungimento dei requisiti previsti dall'articolo 24 del decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, non possono essere calcolate come risparmio utile per definire l'ammontare delle disponibilità finanziarie da destinare alle assunzioni o il numero delle unità sostituibili in relazione alle limitazioni del turn over.»*.

Al fine di realizzare forme di trasferimento in mobilità dei dipendenti in esubero presso altre società dello stesso tipo operanti anche al di fuori del territorio della regione ove hanno sede le società interessate da eccedenze di personale, è stabilito dal comma 567 che per la gestione delle eccedenze da riallocarsi a cura dell'ente controllante entro dieci giorni dall'informativa preventiva, ai sensi del precedente comma 566, gli stessi enti e le società partecipate possono concludere appositi accordi collettivi con le organizzazioni sindacali.

Sono oggi previsti, dal comma 567-bis, precisi riferimenti temporali per la conclusione delle procedure di cui ai commi 566 e 567, rispettivamente fissati in 60 e 90 giorni dall'avvio (il comma 567-bis è stato introdotto dall'art. 5, comma 2, D.L. n.90/2014). Inoltre, entro 15 giorni dalla conclusione delle suddette procedure, il personale può presentare istanza alla società da cui è dipendente o all'amministrazione controllante per una ricollocazione, in via subordinata, in una qualifica inferiore nella stessa società o in altra società.

La Legge di stabilità 2014 contempla anche meccanismi incentivanti di natura economica finalizzati a favorire le forme di mobilità intersocietaria. Il comma 568, a riguardo, prevede la possibilità di una compartecipazione al trattamento economico del personale interessato dalla mobilità tra la società cedente e la società cessionaria, con la prima che può farsi carico di una quota parte non superiore al 30% del trattamento economico per un periodo massimo di tre anni, tuttavia nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Inoltre, dal punto di vista tributario, le somme corrisposte alla società cessionaria non concorrono alla formazione del reddito imponibile ai fini delle imposte sul reddito e dell'imposta regionale sulle attività produttive.

Il comma 568-ter, introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. a-bis) del D.L. n. 16/2014, prevede infine che il personale in esubero che, dopo l'applicazione dei commi 565, 566, 567 e 568, risulti privo di occupazione ha titolo di precedenza, a parità di requisiti, per l'impiego nell'ambito di missioni afferenti a contratti di somministrazione di lavoro stipulati, per esigenze temporanee o straordinarie, proprie o di loro enti strumentali, dalle stesse pubbliche amministrazioni.

La legge di stabilità 2014, così, ha accolto, nei termini sopra descritti, le disposizioni sulle procedure di mobilità del personale dipendente dalle società a partecipazione pubblica, che sono state ritenute applicabili di diritto ai dipendenti in esubero per effetto dello scioglimento o dell'alienazione di società controllate direttamente o indirettamente da pubbliche amministrazioni locali; situazioni, queste, che sono state incentivate anche mediante i benefici fiscali e contabili individuati dall'art. 2, comma 1, d.l. 6 marzo 2014, n. 16, convertito dalla l. 2 maggio 2014, n. 68 (che ha aggiunto, all'art. 1, l. n. 147/2013, il comma 568-bis). Corte dei conti, Aut., del. n. 9/2015

Peraltro, a seguito della novella introdotta dalla legge di stabilità 2015, gli incentivi previsti dal citato comma 568-bis (tra cui la mobilità del personale) sono stati estesi alle parallele situazioni di scioglimento/alienazione riguardanti le aziende speciali (art. 1, comma 616, l. 23 dicembre 2014, n. 190).

Occorre rilevare come, entro le società partecipate oggetto di applicazione delle disposizioni in discorso sulla mobilità del personale, si applicano i commi primo e terzo dell'articolo 2112 del codice civile che, come più sopra evidenziato, non valgono invece rispetto alle cessioni di funzioni da parte di soggetti privati in favore di enti pubblici. In ogni caso, resta fermo il divieto di attuare processi di mobilità fra la partecipata e l'Ente controllante (art. 1, comma 563, ultimo periodo, l. n.147/2013), ad evitare elusioni dei vincoli alle assunzioni nonché dei richiamati principi costituzionali che garantiscono il percorso di accesso tramite concorso pubblico.

**Vincoli assunzionali e di spesa  
del personale  
degli enti locali**

**Anno 2015**

# I vincoli

- Spesa del personale complessiva
- Limiti alle assunzioni
- Contenzimento delle risorse per la contrattazione decentrata

# Controllo da parte dei Revisori dei conti

- Della spesa del personale rispetto agli equilibri di bilancio
- Del rispetto dei vincoli normativi

# Spesa generale del personale

- Nessun intervento della legge di stabilità
- Restano validi anche per il 2015 i vincoli previsti dai commi 557 e 562 della L. 296/2006:
  - la spesa del personale per il 2015 deve ridursi rispetto al trend della spesa 2011- 2013 (art. 3 c.5 bis D.L. 90/2014)
  - CDC sez Autonomie delibera 9/2010 (definisce le componenti incluse nel calcolo della “spesa di personale”)
- Si segnala la lettura del D.L. 19/06/2015 n. 78 art. 4) e 5) specifici per il ‘personale’ per gli opportuni aggiornamenti

# Limiti alle assunzioni

## ➤ Interviene il c.424 della L.190/2014:

- *Le regioni e gli enti locali, per gli anni 2015 e 2016, destinano le risorse per le assunzioni a tempo indeterminato, nelle percentuali stabilite dalla normativa vigente, all'immissione nei ruoli dei vincitori di concorso pubblico collocati nelle proprie graduatorie vigenti o approvate alla data di entrata in vigore della presente legge e alla ricollocazione nei propri ruoli delle unità soprannumerarie destinatarie dei processi di mobilità.*
- *Esclusivamente per le finalità di ricollocazione del personale in mobilità le regioni e gli enti locali destinano, altresì, la restante percentuale della spesa relativa al personale di ruolo cessato negli anni 2014 e 2015, salva la completa ricollocazione del personale soprannumerario.*
- *Fermi restando i vincoli del patto di stabilità interno e la sostenibilità finanziaria e di bilancio dell'ente, le spese per il personale ricollocato secondo il presente comma non si calcolano, al fine del rispetto del tetto di spesa di cui al comma 557 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre n.296.*
- *Le assunzioni effettuate in violazione del presente comma sono nulle.*

# Volontà Legislatore

Blocco delle assunzioni per due anni al fine di ricollocare il personale delle province (tema delle figure infungibili – circolare n.1/2015 DFP)

Infatti le risorse relative

per gli enti >1000 abitanti:

- al 60% del turnover per l'anno 2014 (più eventuale 40%)
- all'80% del turnover per l'anno 2015 (più eventuale 20%)

Per gli enti < 1000 abitanti :

- al 100% del turnover

Sono obbligatoriamente destinate alla riallocazione del personale in esubero delle Province

# Possibili assunzioni 2015

- Vincitori di concorso
- Categorie protette (solo per le quote che risultano scoperte)
- Conclusione delle procedure previste nel piano assunzioni per il 2014 sulle cessazioni 2013
- Proroga dei termini per le stabilizzazioni al 31.12.2018 con conseguente proroga delle scadenze dei contratti a tempo determinato.
- Avvalimento del personale delle Province (in attesa della conclusione delle procedure di ricollocazione)

# Iter previsto

- Comunicazione del fabbisogno del personale dei comuni al DFP mediante piattaforma telematica
- Incrocio dei dati con dipendenti soprannumerari delle province
- Ricollocazione dei dipendenti provinciali tenendo conto dei criteri fissati dal DPCM

# Contenimento dei costi della contrattazione decentrata

Le regole sul blocco delle risorse decentrate,  
introdotto dal D.l.78/2010, sono state  
modificate dalla legge di stabilità:

*A decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2014 l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, non può superare il corrispondente importo dell'anno 2010 ed è, comunque, automaticamente ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio. A decorrere dal 1° gennaio 2015, le risorse destinate annualmente al trattamento economico accessorio sono decurtate di un importo pari alle riduzioni operate per effetto del precedente periodo.*

# Riassumendo:

- Viene meno il tetto del 2010 per la definizione dei fondi
- Non sono chiari i meccanismi di calcolo del fondo 2015.
- In attesa di specificazioni è prudente evitare di incrementare i fondi per il 2015, mantenendosi ai livelli del 2014.

# La spesa del personale nelle Unioni dei Comuni

- Art. 32 c.5 del TUEL prevede quale limite massimo la somma delle spese di personale sostenute precedentemente dai singoli comuni partecipanti;
- C. 450 art. 1 L. 190/2014: nell'ambito dei processi associativi di cui ai commi 28 e seguenti, le spese di personale e le facoltà assunzionali sono considerate in maniera cumulativa fra gli enti coinvolti, garantendo forme di compensazione fra gli stessi, fermi restando i vincoli previsti e l'invarianza della spesa complessivamente considerata.

# Riassumendo:

- Si introduce il concetto di Conto consolidato della spesa del personale;
- Si passa ad una valutazione complessiva della spesa e delle possibilità assunzionali calcolate sull'intero aggregato sovracomunale;
- Si introduce la possibilità di effettuare compensazioni tra i diversi enti.

# La spesa del personale nel gruppo delle società partecipate

## Art.4 comma 12 bis d.l. 66/2014:

- Aziende speciali, istituzioni e società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo si devono attenere al principio di riduzione dei costi del personale attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale.
- L'ente controllante definisce, per ciascuno dei soggetti rientranti nel campo di applicazione della norma, in un atto di indirizzo specifici criteri e modalità di attuazione del suddetto principio di contenimento dei costi del personale tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera.
- I soggetti controllati sono tenuti ad adottare, attraverso specifici provvedimenti, gli indirizzi definiti dall'ente controllante.

# Asp ed istituzioni

Art. 1 c.557 della legge 147/2013 ha  
modificato l'art. 18 c.2-bis del  
D.l.112/2008:

Le aziende speciali ed istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona e le farmacie, sono escluse dai predetti limiti, fermo restando l'obbligo di mantenere un livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità di servizi erogati.

# Coordinamento delle politiche assunzionali

Art. 3 c.5 d.l.90/2014: le amministrazioni di cui al presente comma coordinano le politiche assunzionali dei soggetti di cui all'art. 18, comma 2 bis, d.l. 112/2008 (comprese ASP), al fine di garantire anche per i medesimi soggetti una graduale riduzione della percentuale tra spesa di personale e spese correnti

# Controlli:

- Sui costi complessivi del personale per garantire la progressiva riduzione (non per ASP e istituzioni per le quali le spese devono essere coerenti alla quantità dei servizi erogati)
- Sulle politiche assunzionali per garantire la riduzione dell'incidenza sulla spesa corrente