



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO

PER IL VENETO

Nell'adunanza del 19 marzo 2013 composta da:

Dott. Claudio IAFOLLA	Presidente
Dott.ssa. Diana CALACIURA TRAINA	Consigliere
Dott. Giampiero PIZZICONI	Referendario, relatore
Dott. Tiziano TESSARO	Referendario
Dott. Francesco MAFFEI	Referendario

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti con delibera n. 14/2000 in data 16 giugno 2000, modificato da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ed in particolare, l'art. 7,

comma 8;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificati e integrati dalla delibera n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e, da ultimo, dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere del Sindaco del comune di San Tomaso Agordino, prot. n. 5865 del 16 ottobre 2012, pervenuta a questa Sezione solo in data 16 gennaio 2013 ed acquisita al prot. n. 00000256- 16/01/2013-SC\_VEN-T97-A;

VISTA l'ordinanza n. 34/2013 con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna adunanza;

UDITO il relatore dott. Giampiero Pizziconi;

#### FATTO

Il sindaco del comune di San Tomaso Agordino, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della Legge 131/2003, formula a questa Sezione una richiesta di parere in merito alla possibilità della locale Comunità Montana (alla quale il comune aderisce) di assumere mediante procedura di mobilità, ai sensi dell'articolo 30 del D.Lgs n. 165 del 30 marzo 2001, delle unità di personale dipendenti di una società partecipata dalla stessa Comunità Montana. Specifica il sindaco che:

- la Comunità Montana detiene il totale delle partecipazioni della società (s.r.l.) che svolge servizi strumentali a favore

della Comunità montana e servizi associati a favore dei Comuni posti nell'ambito territoriale di operatività di detta Comunità;

- la società presenta tutti i requisiti dell'affidamento in house, così come definiti dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria;
- la società ha assunto personale a tempo indeterminato attingendo a graduatorie di concorsi pubblici espletati da Enti Locali posti nel territorio della Comunità Montana;
- la detta procedura di mobilità, che coinvolgerebbe il personale della società a suo tempo collocato nelle richiamate graduatorie e poi assunto dalla s.r.l., avverrebbe nel rispetto dei limiti di spesa e di tutti i vincoli assunzionali imposti dalla legislazione vigente a carico della Comunità Montana.

#### DIRITTO

Occorre valutare, in via preliminare, secondo gli ormai consolidati orientamenti assunti dalla Corte dei conti in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per la resa dei pareri, indicati dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti con atto di indirizzo del 27 aprile 2004 e con deliberazione n. 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006.

In relazione alle condizioni soggettive la richiesta, formulata ai sensi dell'art. 50 del T.U.E.L. dall'organo politico di vertice e

rappresentante legale della Comune di San Tomaso Agordino, è da ritenersi ammissibile.

In ordine, poi, al requisito oggettivo, occorre accertare se la richiesta di parere sia attinente alla materia della contabilità pubblica, se sussistano i caratteri della generalità ed astrattezza, se la medesima non implichi valutazione di comportamenti amministrativi, in particolare se connessi ad atti già adottati o comportamenti espletati, se l'ambito sia oggetto di indagini della Procura regionale o di giudizio dinnanzi alla Sezione Giurisdizionale regionale della Corte dei conti o di contenzioso penale, amministrativo o civile.

Per quanto riguarda l'attinenza alla materia della contabilità pubblica, si richiama la delibera n. 54/2010 con la quale le Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti, in sede di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art.17, comma 31, del decreto legge n.78/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n.102/2009, hanno ulteriormente delineato un concetto unitario della nozione di contabilità pubblica, riferito al *"sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici"*; la predetta nozione è, comunque, da intendersi *"in continua evoluzione in relazione alle materie che incidono direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio"*.

Quanto al carattere generale ed astratto del quesito prospettato, questa Sezione ritiene di dover richiamare unicamente i principi

normativi che vengono in considerazione nel caso in esame, ai quali gli organi dell'Ente, al fine di assumere specifiche decisioni in relazione a particolari situazioni, possono riferirsi, rientrando la scelta delle modalità concrete con le quali applicare la normativa in materia, nell'ambito dell'esercizio della discrezionalità amministrativa dell'amministrazione comunale.

Pertanto, come precisato nel documento d'indirizzo sopra richiamato, possono rientrare nella funzione consultiva della Corte dei Conti le sole "questioni volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale", dovendo quindi ritenersi inammissibili le richieste concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici. Alla luce di quanto richiamato il Collegio, ritiene ammissibile la richieste di parere vertendo su questioni aventi ad oggetto l'applicazione e l'interpretazione di norme il cui obiettivo è la riduzione della spesa del personale degli enti locali e la cui applicazione ha un riflesso diretto sulla formazione e gestione dei bilanci pubblici e indiretto sul mantenimento degli equilibri di bilancio e dei vincoli complessivi di finanza pubblica.

Il Collegio preliminarmente ritiene necessario inquadrare in modo compiuto la questione interpretativa che, come anticipato in fatto, si sostanzia nella possibilità da parte della Comunità Montana (alla quale il comune richiedente il parere aderisce) di assumere mediante procedura di mobilità, ai sensi dell'articolo 30 del D.Lgs n. 165 del 30 marzo 2001, delle unità di personale dipendenti di

una società in house della stessa Comunità Montana.

Il complesso rapporto tra enti partecipanti e società partecipate è stato affrontato da questa Corte dei conti in più occasioni e, per quello che qui interessa, i giudici contabili hanno più volte approfondito le tematiche inerenti l'aspetto della gestione del personale delle partecipate.

E' dato evidenziare che il quadro normativo, finanziario e contabile che caratterizza il fenomeno delle esternalizzazioni di servizi ed attività mediante il ricorso allo strumento societario ed il sottostante rapporto tra pubbliche amministrazioni e società partecipate, appare tutt'altro che coerente.

Il fenomeno del ricorso all'esternalizzazione, risalente a qualche decennio fa, motivato dall'esigenza di una riorganizzazione della pubblica amministrazione in un ottica di semplificazione, efficientamento ed economizzazione dell'azione amministrativa ha, per una serie di motivi giuridici, economici e sociali, mostrato tutti i suoi limiti, costringendo il legislatore a correre ai ripari sacrificando, sotto certi aspetti, l'assetto originario sul quale si fondava il ricorso al modello societario. Cioè la piena autonomia del modello dalle rigide maglie della normativa pubblicistica che disciplina l'operato delle pubbliche amministrazioni.

Come noto, tale presunta autonomia dai vincoli dell'agire pubblico è stata man mano scardinata: inizialmente dal diritto comunitario laddove a tutela della principio di concorrenza la teoria dell'organismo di diritto pubblico impose a tali organismi societari la sottoposizione alle regole dell'evidenza pubblica.

Successivamente, con l'affermarsi nel tempo dell'esigenza di applicare i principi che regolano l'azione amministrativa contenuti nella legge sul procedimento (per esempio il diritto di accesso) alle partecipate pubbliche, si iniziò a scardinare la presunta autoreferenzialità di detti soggetti giuridici.

Poi, come noto, la crisi economica degli ultimi anni, l'esigenza di porre sotto stretto controllo la spesa pubblica e la circostanza che il sistema delle società pubbliche ha determinato spesso ricadute finanziarie negative nei confronti degli enti pubblici controllanti, ha portato man mano il legislatore a sottoporre le stesse a regimi vincolistici sempre più stringenti. Tale scelta, tuttavia non ha fatto venir meno quel carattere autonomo che trova nello scopo di lucro, codicistico, il più forte baluardo a difesa dell'elemento privatistico di detti soggetti: elemento tuttora prevalente nella pur complessa disciplina di settore sospesa tra normativa privatistica in materia societaria e pubblicistica di contenimento della spesa pubblica. Detta situazione che connota, dunque, un quadro normativo ed ordinamentale abbastanza incoerente è ben conosciuta da questa Corte dei conti che ha avuto modo di evidenziare come *"si rileva, a livello normativo, un indirizzo progressivamente più restrittivo in relazione all'affidamento di incarichi esterni alle amministrazioni e in particolare in ordine al processo di esternalizzazione dei servizi propri degli enti territoriali. Molti sono stati in particolare gli interventi normativi, spesso di difficile interpretazione, aventi ad oggetto le società a partecipazione pubblica, volti a tutelare la concorrenza e le regole*

*del mercato nonché a contenere i costi delle pubbliche amministrazioni. Già a partire dalla legge n. 244/2007 (finanziaria 2008, art. 3, commi 27-32) è stato introdotto il divieto di costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali ed è stato previsto, in caso di assunzione di partecipazioni consentite, l'obbligo di adottare provvedimenti concernenti il trasferimento di adeguate risorse finanziarie, umane e strumentali e di provvedere alla rideterminazione della propria dotazione organica. Tale ultima disposizione ha trovato più ampia applicazione nell'art. 6 bis del d.lgs. n. 165/2001 (introdotto dalla legge n. 69/2009) in base al quale le amministrazioni sono state autorizzate ad acquistare sul mercato i servizi originariamente prodotti al proprio interno, a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione e di adottare le necessarie misure in materia di personale e di riduzione e di rideterminazione delle dotazioni organiche, avviando i conseguenti processi di riallocazione e di mobilità del personale. Processi di mobilità rafforzati dalla recente legge n. 183/2010 che ha esplicitamente esteso le disposizioni di cui all'art. 33 del d.lgs. n. 165/2001 al personale adibito ad attività e servizi esternalizzati o trasferiti ad altri soggetti pubblici". (Sezioni Riunite deliberazione n. 3/CONTR/12).*

La Sezione, alla luce del richiamato contesto rileva, tuttavia, che la questione prospettata dal comune di San Tomaso Agordino potrebbe dar luogo a conseguenze non indifferenti nei rapporti tra



ente partecipante e società partecipata laddove da detto rapporto potrebbero sorgere delle interrelazioni tra i due soggetti riguardanti il personale e la gestione dei correlativi oneri: con la eventuale produzione di effetti sul bilancio dell'ente Comunità Montana, ed in particolare sulla componente della spesa di personale, nonché su bilanci degli enti locali comunque destinatari delle prestazioni della società. Infatti, il quesito posto all'attenzione del Collegio, pur riguardando semplicemente la possibilità o meno di poter attivare una procedura di mobilità ai sensi dell'articolo 30 del d.lgs. 165/2001 tra una Comunità Montana e la propria partecipata in house, non può essere scevro di eventuali valutazioni sulle conseguenze finanziarie che possano conseguire all'attivazione se non della specifica procedura, quanto meno di qualunque modalità che consenta un trasferimento di personale tra società ed ente partecipante. Ciò, in un momento storico dove, come ben noto, sta venendo meno la netta distinzione tra modulo organizzativo privatistico degli enti locali (organismo societario partecipato totalitariamente in questo caso) e amministrazione pubblica nella accezione più ampia, anche a seguito della citata stratificazione delle recenti normative tese a ricondurre detti moduli organizzatori nel novero dei soggetti tenuti all'osservanza dei vincoli di finanza pubblica.

La Sezione, proprio tenendo in evidenza il tutt'altro che chiaro quadro normativo in materia, ritiene che la questione prospettata possa dunque essere esaminata e risolta tenendo in considerazione le richiamate riflessioni.

In primo luogo, dunque, preme evidenziare che il d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" all'articolo 30, rubricato "Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse" disciplina l'istituto della mobilità prevedendo al comma 1, che *"Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante cessione del contratto di lavoro di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Le amministrazioni devono in ogni caso rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta. Il trasferimento è disposto previo parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato sulla base della professionalità in possesso del dipendente in relazione al posto ricoperto o da ricoprire"*.

L'applicazione dell'istituto della mobilità, nell'ambito della gestione del personale delle pubbliche amministrazioni, è teso a dare attuazione alle previsioni normative contenute nello stesso decreto laddove, in relazione alla disciplina dell'organizzazione degli uffici si prevede, per quello che qui interessa, che le *"amministrazioni pubbliche curano l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale"* (articolo 6, comma 1,

ultimo periodo) (in tal senso si veda anche la recente deliberazione di questa Sezione n. 65/2013/PAR).

In relazione al quesito posto dal comune istante, un primo elemento di valutazione circa la questione prospettata involge proprio la verifica della dell'esistenza dei presupposti giuridici per espletare la procedura di mobilità di personale, ex art. 30 del d.lgs 165/2001, tra la società in house e la Comunità Montana. Detta questione preliminare, va posta in relazione alle richiamate questioni interpretative sulla natura giuridica delle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche. In tal senso, invero, non può non rilevarsi che nell'articolo 1 del d.lgs. 165/2001, rubricato "Finalità ed àmbito di applicazione", si prevede che le norme del decreto *"disciplinano l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"* (comma 1) intendendosi per amministrazioni pubbliche *".....tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle*

*pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI". (comma 2).*

La Sezione in relazione alla previsione normativa da ultimo richiamata ritiene, in considerazione del fatto che dall'elenco sono escluse le società pubbliche, che la società in house della Comunità Montana non sia annoverabile tra le amministrazioni pubbliche destinatarie delle disposizioni del d.lgs 165/2001 e, quindi anche di quella (articolo 30) che consente la mobilità del personale verso la Comunità Montana (che rientra, di contro, nell'elencazione del comma in questione). Da ciò ne conseguirebbe che i dipendenti di dette società non possono considerarsi come titolari di un rapporto di lavoro con una pubblica amministrazione ne destinatari della relativa disciplina, ulteriore rispetto a quella codicistica loro applicabile.

La Sezione, tuttavia, non ignora le ricadute dell'ampio e richiamato dibattito sopra accennato sugli organismi societari partecipati da enti pubblici ed è ben consapevole che vi sono ampi spunti di riflessione che involgono, dunque, ulteriori verifiche della qualificazione della società in house della Comunità Montana come pubblica amministrazione: verifiche non legate solo all'applicabilità delle disposizioni dell'articolo 30 del d.lgs. 165/2001.

Il Collegio, infatti, ha ben in evidenza che sulla questione della

riconducibilità nell'alveo delle amministrazioni pubbliche di soggetti giuridici che, seppur modellati su moduli organizzatori non pubblicistici comunque perseguono interessi pubblici, si è sviluppato nel corso degli ultimi anni un acceso dibattito dottrinario e giurisprudenziale che ha visto quale tra gli attori principali anche la Corte dei conti. Come è consapevole che, negli ultimi anni il moltiplicarsi di disposizioni normative tese alla riduzione della spesa pubblica e l'esigenza di ricondurre questa ad un ottica di contenimento, anche al fine di osservare i vincoli sovranazionali imposti dall'appartenenza all'Unione europea, hanno fatto sì che fossero ricondotti nel novero dei soggetti tenuti all'osservanza dei richiamati vincoli anche gli organismi societari in house o partecipati maggioritariamente da pubbliche amministrazioni.

Conseguenza di tale stato di cose è che il legislatore ha introdotto un meccanismo di individuazione delle amministrazioni pubbliche destinatarie di dette misure di contenimento di spesa che, superando la mera elencazione testuale presente in varie disposizioni dell'ordinamento (come nell'articolo 1, comma 2, del d.lgs 165/2001), si è tradotto nella presenza o meno in apposito elenco redatto annualmente da parte di un organismo statistico nazionale (ISTAT). Si fa specifico riferimento alla disposizione è contenuta nell'art. 1, nella Legge 31 dicembre 2009 n. 196, di riforma della contabilità pubblica. Detto articolo, recante "Principi di coordinamento e ambito di riferimento" prevede al comma 2

*che “Ai fini della presente legge, per amministrazioni pubbliche si intendono gli enti e gli altri soggetti che costituiscono il settore istituzionale delle amministrazioni pubbliche individuati dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) sulla base delle definizioni di cui agli specifici regolamenti comunitari” ed al successivo comma 3 che “La ricognizione delle amministrazioni pubbliche di cui al comma 2 è operata annualmente dall'ISTAT con proprio provvedimento e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale entro il 31 luglio”.*

Questa modalità di individuazione delle amministrazioni soggette, attraverso un metodo di redazione del testo legislativo che individua la platea dei destinatari della normativa vincolistica facendo riferimento agli elenchi che annualmente l'ISTAT redige per delimitare l'ambito delle pubbliche amministrazioni ai fini del calcolo del conto consolidato delle pubbliche amministrazioni, è stata spesso e di recente, utilizzata dal legislatore. Infatti, come già evidenziato da questa Sezione *“Tale tecnica consente di determinare chiaramente se un organismo sia annoverabile all'interno della pubblica amministrazione attraverso la semplice verifica della presenza di detto elenco. Con la conseguenza che la mancata previsione nello stesso comporta come nel caso dell'articolo 5, comma 5, la non applicazione delle misure di taglio lineare della spesa poste a carico delle pubbliche amministrazioni...”*. (deliberazione n. 400/2011/PAR).

Detta modalità di individuazione delle amministrazioni pubbliche

ben può fornire un valido supporto alla tesi interpretativa, sopra richiamata, della esclusione della società in house della Comunità Montana (nel caso in specie) dal novero delle amministrazioni pubbliche. Ciò, anche in relazione alla circostanza che nell'ultimo "Elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e di finanza pubblica)" redatto dall'ISTAT e pubblicato all'interno della Gazzetta Ufficiale (Serie Generale n. 227 del 28 settembre 2012), non sembra apparire indicata la detta società.

Peraltro, un ulteriore supporto a tale lettura sembra trarsi da una recente nota con la quale il Ministero dello Sviluppo economico, riguardo alla controversa questione che trae origine dall'esposto confuso quadro normativo riguardante la qualificazione giuridica delle società in house, affronta la questione relativa all'applicabilità alle Società pubbliche di servizio pubblico locale dei limiti alla contrattazione collettiva introdotti per le pubbliche amministrazioni dalle recenti norme vincolistiche. Si fa riferimento alla nota "Nota 17 gennaio 2013, n. 946" nella quale detto dicastero in relazione *"alle note con cui le O.O.S.S. e le Associazioni di Categoria Federutility e Federambiente hanno chiesto chiarimenti in merito all'interpretazione della legislazione relativa ai vincoli legislativi in materia di personale e al contenimento della spesa per le società partecipate pubbliche in affidamento diretto"* si è preoccupato di affermare che *"...a*

*giudizio di questo Ministero, dalla legislazione in questione non derivano impedimenti allo svolgimento della contrattazione collettiva né vincoli normativi a quella nazionale....” e che “....per quanto riguarda la contrattazione di secondo livello, si chiarisce che, in considerazione della loro natura industriale e del carattere privatistico del rapporto di lavoro, le società in oggetto sono tenute a rispettare, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale e gestionale, i limiti previsti dalla legge e le direttive dell'ente controllante. Tale posizione è stata condivisa con l'Ufficio di Gabinetto e con l'Ufficio legislativo del Ministero dell'Economia e delle Finanze e con l'Ufficio di Gabinetto del Dipartimento Affari Regionali, Turismo e Sport della Presidenza del Consiglio dei Ministri.”* Dalla detta Nota oltre che la conferma del quadro complesso che regola la materia delle partecipate pubbliche si evince la qualificazione prettamente privatistica che i ministeri interessati attribuiscono a dette società, almeno per quel che riguarda i rapporti di lavoro con i propri dipendenti, che le porta ad essere escluse dal novero di soggetti destinatari dei vincoli (pubblicistici) allo svolgimento della contrattazione collettiva posti, come noto, dal decreto legge 78/2010 per tutti i datori di lavoro pubblici.

La Sezione, pur ribadendo che le esposte considerazioni siano già da sole sufficienti ad affermare l'impossibilità di attivare una procedura di mobilità ex art. 30 del d.lgs. 165 2001 tra una società in house ed il proprio ente partecipante, ritiene necessario



evidenziare ulteriori ragioni che ostano a tale soluzione richiamando una ormai consolidata posizione assunta dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti proprio in relazione al complesso rapporto tra enti partecipanti e società partecipate in materia di reinternalizzazione del servizio e del personale e di ricadute delle spese di personale delle partecipate sui bilanci degli enti partecipanti.

Appare utile in tale ambito innanzi tutto richiamare la posizione interpretativa che rileva a livello normativo un *“indirizzo progressivamente più restrittivo in relazione all’affidamento di incarichi esterni alle amministrazioni e in particolare in ordine al processo di esternalizzazione dei servizi propri degli enti territoriali”* osservando che, allo stato, la questione posta all’attenzione delle SS.RR. in merito alla possibilità di reinternalizzare servizi e personale, *“evidenzia incongruenze e criticità che, per il rilievo costituzionale degli interessi coinvolti e per i rilevanti impatti in tema di finanza pubblica, non sembrano superabili attraverso una interpretazione, sia pur evolutiva, delle norme vigenti, ma necessitano dell’intervento del legislatore”*. (Sezioni Riunite deliberazione n. 3/CONTR/12). Di tal che per i giudici della nomofilachia si prospetterebbe l’esistenza di un sistema *“improntato ad un disfavore verso l’affidamento all’esterno di servizi e attività considerate non strategiche (o comunque non compatibili con le finalità istituzionali dell’ente locale)”* teso *“ad un più ampio sforzo di contenimento delle spese*

*correnti del settore, diretto ad evitare il rischio di un ulteriore peggioramento dei saldi di finanza pubblica” analogo a quello che ha ispirato il legislatore in materia di spese per il personale degli enti locali che soggiacciono ai vincoli del patto di stabilità interno (Sezioni Riunite deliberazione n. 3/CONTR/12). Sistema che sembra affatto favorire una scelta organizzativa improntata sulla reinternalizzazione di un servizio precedentemente affidato all'esterno, pur se più economica, efficiente ed efficace, stante l'effetto che l'onere derivante determinerebbe sulla spesa per il personale, soprattutto “se questa non può essere rapportata anche alla spesa sostenuta allo stesso titolo nell'altra forma organizzativa”. Con la conseguenza che una linea interpretativa coerente con la natura vincolante delle norme introdotte dal legislatore statale in materia di contenimento della spesa per il personale nei rapporti tra costi del personale della partecipata e spesa del personale dell'ente partecipante, debba fa si che dette norme vincolistiche “non appaiono inoltre meramente disapplicabili alla luce dei principi aziendalistici di efficienza, efficacia e economicità che, sia pur codificati nella legge 241/90, rappresentano principi generali sul procedimento amministrativo non estensibili alle leggi che disciplinano in modo peculiare un determinato ambito...”. Conclusivamente, dunque appare condivisibile la posizione di chiusura assunta dalle Sezioni Riunite in relazione alla possibilità di adottare una tecnica che consentirebbe di valutare il rispetto dei vincoli finanziari e*

assunzionali sulla base del consolidamento delle voci di spesa del personale e conseguentemente di ammettere una dotazione organica complessiva tra ente partecipante e società partecipata. Come affermato dai giudici della nomofilachia detta lettura comporta l'impossibilità di avvalorare una interpretazione non rigorosa delle disposizioni vincolistiche in materia di spesa del personale in quanto tale operazione, allo stato, può essere effettuata solo *"sulla base di una ancora incerta metodologia di consolidamento delle voci di spesa degli enti locali e delle società partecipate"*. Metodologia suscettibile, da un lato, di "cristallizzare" un ammontare di spesa conseguente a gestioni non improntate a principi di economicità gestionale e, dall'altro, attesa la non esaustiva classificazione di tutte le società partecipate dagli enti locali nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione (come individuate dall'ISTAT ai sensi del comma 5 dell'art. 1 della legge 311/2004), di provocare il rischio di impatti non previsti in tema di saldi di finanza pubblica. (Sezioni Riunite deliberazione n. 3/CONTR/12).

La richiamata posizione di chiusura sia verso ipotesi di possibili consolidamenti oltre che dei bilanci anche degli oneri del personale, sia verso ipotesi tese a far transitare il personale delle partecipate verso l'ente partecipante, che trovano ostacolo come visto nei vincoli complessivi cui sono soggette le pubbliche amministrazioni, viene confermata nelle successive pronunce delle Sezioni Riunite.

Sul punto, si richiama la deliberazione resa di recente su di una questione sottoposta all'esame delle Sezioni Riunite avente ad oggetto la possibilità di un comune (a seguito della messa liquidazione, ai sensi dell'art. 14, comma 32 della legge 122/2010, di una propria società in house) di reinternalizzare i servizi precedentemente affidati a soggetti esterni e di reintegrare nell'organico dell'Ente i lavoratori ex dipendenti comunali in deroga ai vincoli stabiliti normativamente alla spesa di personale.

In detta circostanza le Sezioni Riunite hanno conclusivamente affermato che *"... in relazione alla questione di massima sollevata dalla Sezione regionale di controllo per il Piemonte, ritengono che l'ente locale, in caso di reinternalizzazione di servizi precedentemente affidati a soggetti esterni, non possa derogare alle norme introdotte dal legislatore statale in materia di contenimento della spesa per il personale (commi 557, 557-bis e 557-ter dell'art. 1, della legge 296/2006), trattandosi di disposizioni, di natura cogente e inderogabile, che rispondono a imprescindibili esigenze di riequilibrio della finanza pubblica per ragioni di coordinamento finanziario, connesse ad obiettivi nazionali ancorati al rispetto di rigidi obblighi comunitari.."*.

(deliberazione Sezioni Riunite n. 26/CONTR/2012).

Si segnala poi che in materia di oneri del personale delle società in un ottica di consolidamento dei bilanci del "gruppo ente locale" ai sensi del d.lgs 118/2001, è intervenuta, peraltro, di recente anche questa stessa Sezione che ha affrontato e risolto una

problematica interpretativa in materia di calcolo della spesa di personale della società partecipata e dell'ente partecipante (deliberazione di questa Sezione n. 48/2013/PAR alla cui lettura si rinvia).

Questa Sezione, in merito al quesito prospettato ed in relazione a tutte le considerazioni sopra richiamate, ritiene che non può essere attivata la mobilità ex articolo 30 del d.lgs. 165/2001 tra la Comunità Montana e la s.r.l. controllata in quanto detta società, allo stato, non può essere considerata quale datore di lavoro pubblico e, perciò, destinatario delle disposizioni di cui al richiamato decreto che disciplina il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Il Collegio nell'ambito dei rapporti che possono instaurarsi tra enti partecipanti e società partecipate anche in un ottica consolidata, ritiene che la presenza di un sistema normativo articolato, estremamente complesso e tutt'altro che coerente come quello richiamato (come chiaramente evidenziato anche dalle Sezioni Riunite), impone di valutare negativamente ogni qualsivoglia tentativo che possa determinare comunque il trasferimento di personale tra la società partecipata in house e l'ente partecipante. Ciò, seppur in presenza, come evidenziato dal sindaco di San Tomaso Agordino, della circostanza che il personale della società risulta "selezionato" tra gli idonei nelle graduatorie di procedure concorsuali a suo tempo svolte da parte degli enti locali che fanno parte della Comunità Montana.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il parere nei termini suindicati.

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di San Tomaso Agordino.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 19 marzo 2013.

Il Relatore

Il Presidente.

F.to Dott. Giampiero Pizziconi    F.to Dott. Claudio Iafolla

Depositato in Segreteria il 20/03/2013    IL DIRETTORE DI SEGRETARIA

(F.to Dott.ssa Raffaella Brandolese)