



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario (relatore)

nell'adunanza del 23 novembre 2010

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

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

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

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

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

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

Vista la nota pervenuta il 29 ottobre 2010, con la quale il Sindaco del Comune Fino Mornasco (CO) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Fino Mornasco;

In rappresentanza dell'ente, all'adunanza del 23 novembre 2010, sono comparsi il sindaco Napoli Giuseppe, la responsabile dell'area amministrativa, Faverio Alice, ed il revisore dei conti, Rampini Carlo, i quali hanno precisato rispetto all'istanza presentata che l'ente locale, nel 2009, non ha rispettato il patto di stabilità interno ma che, nel 2010, probabilmente il vincolo verrà rispettato;

Udito il relatore, Laura De Rentiis;

OGGETTO DEL PARERE

Il Sindaco del Comune di Fino Mornasco ha posto alla Sezione un quesito <<in ordine al reintegro del personale della società *in house* posta in liquidazione>>.

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal **Comune di Fino Mornasco** rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte: 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

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

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

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

Sotto il profilo della legittimazione attiva dell'ente che ha richiesto il parere in epigrafe, non essendo ancora insediato in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 123 della Costituzione (come modificato dall'art. 7 l. cost. n. 3/2001), i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale.

Pertanto, sotto questo profilo la richiesta può essere presa in esame.

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

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

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

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

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

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

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

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

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

Dalle sopraesposte considerazioni consegue che la nozione di contabilità pubblica va conformandosi all'evolversi dell'ordinamento, seguendo anche i nuovi principi di organizzazione dell'amministrazione, con effetti differenziati, per quanto riguarda le funzioni della Corte dei conti, secondo l'ambito di attività.

Con specifico riferimento alla richiesta oggetto della presente pronuncia la Sezione osserva che rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene alla disciplina contenuta in leggi finanziarie, sul contenimento e sull'equilibrio della spesa pubblica, incidente sulla formazione e gestione del bilancio dell'ente, in relazione sia alle norme che disciplinano la spesa per il personale sia alle norme che disciplinano la c.d. esternalizzazione dei servizi erogati dagli enti locali.

Per i suesposti motivi, la richiesta di parere proveniente dal sindaco del comune di Fino Mornasco è ammissibile e può essere esaminata nel merito.

MERITO

In via preliminare, la Sezione precisa che la decisione sulle modalità con cui procedere alla liquidazione della società multi servizi e, più in particolare, sulle modalità di reinternalizzazione del personale attiene al merito dell'azione amministrativa; per cui essa rientra nella piena ed esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'ente che, comunque, potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel parere di questa Sezione.

In proposito, si richiama il principio per cui le richieste di parere devono avere rilevanza generale e non possono essere funzionali all'adozione di specifici atti

gestionali, onde salvaguardare l'autonomia decisionale dell'Amministrazione e la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte: è potere-dovere dell'Ente, in quanto rientrante nell'ambito della sua discrezionalità amministrativa, adottare le scelte concrete sulla gestione amministrativo-finanziario-contabile, con le correlative opportune cautele e valutazioni che la sana gestione richiede.

Alla luce di tale premessa, si può affrontare il quesito <<in ordine al reintegro del personale della società in house posta in liquidazione>>; quesito che, come esplicitato nell'istanza, trova la sua origine nella decisione del Consiglio comunale (deliberazione n. 21 del 1.6.2010) <<di procedere allo scioglimento anticipato e alla messa in liquidazione della società Municipale di Fino Mornasco s.r.l., in conseguenza della diseconomicità della gestione e tenuto conto anche di quanto previsto dall'art. 14 comma 32 del D.L. 78/2010 convertito in Legge 122/2010>>.

Nell'istanza di parere, il sindaco del Comune di Fino Mornasco aggiunge che <<per quanto riguarda il personale della Farmacia Comunale, poiché l'attività verrà alienata, il personale verrà ceduto unitamente all'attività in capo all'acquirente, a norma dell'art. 2112 del codice civile>>; mentre, <<per quanto concerne le altre attività demandate alla Municipale, le stesse verranno riprese in capo al Comune a partire dal 1° gennaio 2011 e pertanto internalizzate>>.

Prima di affrontare gli specifici quesiti formulati nell'istanza, ad ogni modo, è doveroso precisare quali sono gli attuali approdi della giurisprudenza contabile, in sede consultiva, in ordine alla problematica della reinternalizzazione del personale delle società partecipate.

La reinternalizzazione del personale delle società partecipate.

Questa Sezione ha già avuto modo di chiarire che <<la riorganizzazione del servizio pubblico, mediante riallocazione del medesimo nell'alveo della gestione diretta dell'Ente pubblico locale, deve essere fondata su idonee motivazioni tese a verificare la sostenibilità dei costi di rimodulazione dell'azione amministrativa, al fine di perseguire maggiore efficienza ed economicità nella resa del servizio, soprattutto nei casi in cui si è deciso di reinternalizzare un servizio a seguito di una recente esternalizzazione.

I principi generali in materia di pubblico impiego impongono di reinserire nell'organico dell'Ente locale i dipendenti della società partecipata al verificarsi di determinati presupposti>> (Così, il referto sulle Esternalizzazioni allegato alla delib. Lombardia n. 1088 del 11.12.2009 che, a sua volta, richiama la delibera Corte dei conti, Sez. controllo Lombardia, 10 novembre 2009, n. 987)

Ne consegue che l'ente locale ha l'obbligo di procedere alla reinternalizzazione del personale delle partecipate, <<a condizione che vi sia stato trasferimento di personale al momento della costituzione della società o dell'affidamento del servizio alla medesima e sia stato previsto, a norma di statuto o di regolamento di

servizio, ovvero mediante un protocollo d'intesa tra l'Amministrazione locale e le organizzazioni sindacali di settore, il reintegro nel ruolo dell'Ente locale in caso di scioglimento della società o di parziale reinternalizzazione dei servizi pubblici locali>>; nonché, quando non ricorra detta ipotesi, <<il reinserimento nei ruoli dell'Ente locale è operante tendenzialmente per il solo personale originariamente trasferito dall'Ente locale alla società partecipata, ovvero per quei dipendenti che, transitando dai ruoli dell'Ente locale, si presume siano stati assunti nel rispetto delle procedure selettive pubbliche previste dalla legge per l'instaurazione del rapporto di pubblico impiego, in conformità al principio sancito dall'art. 97 della Costituzione>> (Così, il referto sulle Esternalizzazioni allegato alla delib. Lombardia n. 1088 del 11.12.2009 che, a sua volta, richiama la delibera Corte dei conti, Sez. controllo Lombardia, 18 settembre 2008, n. 68).

Per completezza si ricorda che, prima dell'intervento delle Sezioni Riunite, di diverso avviso era la sezione regionale per il Veneto che riteneva che -stante l'inderogabilità della procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 97, 3° comma, Cost. e tenendo conto dell'art. 35 del D.Lgs. n.165 del 2001 e del necessario adeguamento di qualsiasi regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi di ogni ente locale- dovesse essere <<escluso qualsiasi passaggio diretto del personale da soggetti privati a pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende anche nell'ipotesi di successiva ripresa dell'attività da parte della medesima pubblica amministrazione>> (Corte dei Conti, Sez. Reg. Contr. Veneto, Adunanza 8 maggio 2008, n.18).

Le Sezioni Riunite in sede di controllo (con la deliberazione n. 8 del 12 aprile 2010) hanno avallato l'orientamento della Sezione Regionale per la Lombardia puntualizzando che le <<condizioni necessarie perché si possa procedere alla ri-ammissione in servizio sono:

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

In presenza di tali condizioni, anche a prescindere dall'applicazione dell'art. 2112 c.c., l'amministrazione, ove ritenga corrispondente all'interesse pubblico integrare il proprio organico, può disporre il re-inquadramento dei dipendenti già trasferiti presso la società concessionaria, senza ledere il principio della concorsualità>>.

Sulla scorta dei principi sin qui esposti, a cui si deve attenere l'ente locale prima

di avviare il processo di reinternalizzazione, si può procedere ad esaminare i quesiti formulati dal comune di Fino Mornasco.

1° quesito: modalità di computo della spesa del personale in seguito alla reinternalizzazione.

Il sindaco del Comune istante precisa che, <<non avendo negli anni precedenti considerato nel bilancio comunale la spesa dei lavoratori assunti dalla società, con il reintegro degli stessi in seno al Comune, si verrebbe apparentemente determinare un incremento della spesa del personale in capo all'ente comune. Di fatto, se le spese del personale del Comune e della Municipale fossero state considerate nel loro complesso, in una sorta di bilancio consolidato, la spesa a tale titolo degli anni precedenti sarebbe sicuramente superiore a quella che si prospetta per il 2011, in quanto i dipendenti part-time assunti dalla Municipale con contratto Federgasacqua percepivano uno stipendio rispetto a quello del contratto Enti Locali. Pertanto la scelta di sciogliere la società e internalizzare i servizi sta andando nel senso di ridurre nel complesso la spesa del personale e la spesa pubblica in generale>>.

In linea generale, la gestione del personale, per le questioni concernenti agli "esuberanti" <<è rimessa alle dinamiche delle relazioni sindacali e alle scelte discrezionali della Pubblica Amministrazione, ma soggiace ai vincoli di bilancio dell'Ente locale sotto il profilo del computo delle spese di personale, ai sensi dell'art. 76 del D.L. n. 112/2008, convertito nella Legge n.133/2008 ed in ossequio al principio di tendenziale riduzione della spesa>> (Così, il referto sulle Esternalizzazioni allegato alla delib. Lombardia n. 1088 del 11.12.2009 che, a sua volta, richiama la delibera Corte dei conti, Sez. controllo Lombardia, 18 settembre 2008, n. 68).

Ad ogni modo, come ha già ricordato questa Sezione, il criterio che devono seguire gli enti locali quando devono confrontare il volume della spesa per il personale riferito ad annualità diverse è quello di ricondurre ad omogeneità le due grandezze da comparare (ad esempio, come nel caso di specie, ai fini dell'applicabilità del comma 557 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 - come modificato dall'art. 14, comma 7, del D.L. n. 78/10, convertito con la legge n. 122/10-, quando si calcola la spesa di personale e la si confronta con quella sostenuta nell'esercizio precedente). In altri termini, <<occorre che le due basi siano omogenee e quindi il confronto deve essere fatto dopo aver provveduto alla riclassificazione delle voci, secondo criteri di omogeneità che possano consentire di verificare se si è in presenza di una politica di contenimento ovvero di espansione>> (Lombardia n. 104/pareri/2008 del 23 dicembre 2008).

Detta operazione di c.d. "riconduzione ad omogeneità" delle voci di spesa riferite ad annualità diverse, naturalmente, possono trovare applicazione limitatamente a

quei casi in cui sussistono i presupposti per procedere alla reinternalizzazione; in particolare, l'ente locale può procedere al ricalcolo secondo i criteri di omogenità solo qualora – dopo il trasferimento dei dipendenti presso la società *in house* – sia stata ridotta o, comunque, sterilizzata la dotazione organica del personale dell'ente locale in misura omogenea alla riduzione delle funzioni esternalizzate. Solo in questo caso, la riorganizzazione dei servizi resi in conseguenza della reinternalizzazione consente l'assunzione del personale nella misura della riduzione già avvenuta in precedenza.

2° quesito: modalità di copertura delle cessazioni di personale.

Nell'istanza si legge: <<dei 9 dipendenti part-time trasferiti alla Municipale, il responsabile di posizione organizzativa dell'area tecnica (50% part-time con il Comune – 50% part-time con la società) ha rassegnato le proprie dimissioni dal 15.10.2010. Il Comune si trova nella necessità, a fronte di detta cessazione, di ricoprire il posto in organico, non avendo al proprio interno figure con la professionalità adatta a ricoprire la posizione di responsabile dell'area. Posto che l'art. 14 comma 9 del D.L. 78/2010 convertito in legge 122/2010 stabilisce che i Comuni possono procedere ad assunzioni di personale nel limite del 20% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente, si chiede, se, in presenza di tale norma, possa essere garantita la copertura del posto di responsabile dell'area tecnica, attualmente vacante, attraverso una procedura di mobilità da altro ente>>.

In proposito, è opportuno evidenziare che nell'istanza il Sindaco non precisa se l'ente locale abbia o meno rispettato il patto di stabilità interno; ma in sede di adunanza ha puntualizzato che, nel corso dell'anno 2009, il vincolo di finanza pubblica non è stato rispettato, mentre nel 2010, con molta probabilità, il patto di stabilità interno sarà rispettato.

Ne consegue che, con riferimento all'anno 2010, opera il divieto di cui all'art. 76, comma 4, del D.L. n. 112/2008, convertito in l. 6 agosto 2008, n. 133, che sancisce il divieto di assunzione di personale, a titolo di sanzione per gli enti locali che non hanno rispettato il patto di stabilità interno. Mentre, per quanto concerne l'anno 2011, se l'ente locale rispetterà il patto di stabilità interno, può essere richiamato quanto già affermato da questa Sezione nella delibera Lombardia/881/2010/PAR del 22 settembre 2010: <<a partire dal primo gennaio 2011, gli enti locali, in cui la spesa del personale incide in misura inferiore al 40% della spesa corrente, possono procedere all'assunzione di nuovo personale solo al fine di reintegrare le vacanze per il personale cessato nell'anno 2010, "nel limite del 20 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente".

In altri termini, a partire dal 1° gennaio 2011, i "restanti enti" (ovvero, gli enti locali in cui la spesa per il personale incide in misura inferiore al 40% sulla spesa

corrente), possono procedere solo ad una parziale reintegrazione dei dipendenti cessati nell'anno precedente, nel limite del 20% della spesa corrispondente (art. 76 comma 7 come novellato dalla L. 122/10), purchè ciò non determini comunque un aumento del volume della voce della spesa per il personale in termini assoluti (comma 557)>>.

3° quesito: coordinamento tra l'art. 2112 codice civile e la normativa in materia di assunzioni e spesa del personale degli enti locali.

Da ultimo, nell'istanza si rappresenta che <<la società Municipale di Fino Mornasco s.r.l. ha alle proprie dipendenze un operaio specializzato, assunto successivamente alla sua costituzione, addetto al servizio di pulizia meccanizzata delle strade. Nel caso in cui il Comune volesse internalizzare detto servizio, si chiede come si può conciliare il trasferimento del dipendente, sulla base delle disposizioni di cui all'art. 2112 del codice civile in materia di cessione del ramo d'azienda, ipotizzando pertanto il suo inserimento nell'organico del Comune, con le vigenti normative in materia di assunzioni e di spesa del personale per l'ente locale>>.

Questa Sezione, in ordine all'applicabilità dell'art. 2112 c.c. al fenomeno in esame, ha precisato che <<fermi restando eventuali profili di responsabilità per chi ha proceduto alle assunzioni *contra legem*, non rientrano nella disciplina della mobilità collettiva obbligata *ex art. 2112 c.c.*, i dipendenti acquisiti direttamente dalla società partecipata in carenza delle procedure selettive previste dalla legge>>.

Dunque, poiché l'operaio specializzato è stato assunto direttamente dalla società Municipale di Fino Mornasco s.r.l., senza il previo espletamento delle procedure selettive previste per l'assunzione di personale alle dipendenze della pubblica amministrazione, non trova applicazione l'art. 2112 c.c..

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore

(Dott.ssa Laura De Rentiis)

Il Presidente

(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il

30 novembre 2010

Il Direttore della Segreteria

(Dott.ssa Daniela Parisini)