



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. Angelo Ferraro	Consigliere (relatore)
dott. Giancarlo Astegiano	Primo referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.sa Laura de Rentiis	Referendario

Nell'adunanza del 14 settembre 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, e successive modificazioni;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000 e modificato con successive deliberazioni n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, nonché con la deliberazione n. 229 in data 19 giugno 2008 del Consiglio di Presidenza;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 67 recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la legge 4 marzo 2009, n. 15;

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

Vista la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di Calco (CL) con nota 00010857 del 13 luglio 2010.

Vista l'ordinanza n. 318 del 27 agosto 2010, con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per deliberare, tra l'altro, sulla richiesta proveniente dal Comune di Calco;

Udito il relatore, Cons. Angelo Ferraro,

Premesso in fatto

Con foglio n. 00010857 del 13 luglio 2010 il sindaco del Comune di Calco (LC) ha interessato questa Sezione per:

- rappresentare che l'Ente fa parte dell'Azienda speciale consortile "Retesalute" alla quale ha conferito per il quinquennio 2009-2013 funzioni socio-assistenziali e socio-sanitarie integrate, con possibilità di ulteriori proroghe, ed alla quale intende affidare anche la gestione del servizio sociale di base fino al dicembre 2013, trasferendo il proprio personale specializzato nell'erogazione del servizio;
- chiedere parere in merito all'applicabilità dell'art. 31 del D.Lgs. n. 165/2001 per effetto del trasferimento dell'attività sociale di base all'Azienda Speciale, con obbligo della rideterminazione della dotazione organica ex art 3, co. 30 della legge n. 244/2007, nonché in ordine alla possibilità di garantire il rientro del personale comunale trasferito, con le medesime mansioni, in caso di recesso o di scadenza del periodo di affidamento.

Condizioni di ammissibilità

Ai fini dell'ammissibilità della richiesta di parere il primo punto da esaminare è l'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma ottavo, della legge 5 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 norma in esame, il cui contenuto risulta ancora poco approfondito sia dalla giurisprudenza contabile che dalla dottrina, consente alle amministrazioni regionali, provinciali e comunali di rivolgere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti due diverse tipologie di richieste (delibera n. 9, in data 12 marzo 2007).

Da un lato, possono domandare l'intervento della magistratura contabile al fine di ottenere forme di "collaborazione", non specificate dalla legge, dirette ad assicurare la regolare gestione finanziaria dell'ente ovvero l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa.

Dall'altro possono richiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

La funzione consultiva, che nei primi anni di applicazione della legge è stata la principale forma di collaborazione attivata dalle amministrazioni locali, non esaurisce quindi la possibilità di intervento delle Sezioni regionali della Corte dei conti, in seguito a specifiche richieste degli enti territoriali.

Anzi, in base alla formulazione della norma non sembrerebbe neppure essere la principale forma di collaborazione, poiché nella prima parte del comma ottavo dell'art. 7 è chiaramente specificato che gli enti territoriali possono domandare alle Sezioni regionali della magistratura contabile "ulteriori forme di collaborazione", con l'unico limite della finalizzazione alla regolare gestione finanziaria dell'ente e dello svolgimento dell'azione amministrativa secondo i parametri dell'efficienza e dell'efficacia.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo sulle tematiche sulle quali la collaborazione viene esercitata scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che pertengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno.

Alla luce delle esposte considerazioni va delimitato l'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti ad attivare le forme di collaborazione.

Quanto all'individuazione dell'organo autorizzato ad inoltrare le richieste di parere dei Comuni, occorre premettere che questa legittimazione, per orientamento consolidato, spetta agli organi rappresentativi degli enti (nel caso del comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale). Inoltre, si è ritenuto che la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali della Lombardia (disciplinato con legge regionale n. 22 del 23 ottobre 2009 ma non ancora costituito) non rappresenti elemento ostativo all'ammissibilità della richiesta, poiché l'art. 7, comma ottavo, della legge n. 131/2003 usa la locuzione "di norma", non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

In tal senso, questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004, ha già precisato che "non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale".

Limiti alla legittimazione oggettiva vanno invece stabiliti solo in negativo. In proposito va, infatti, posto in luce che la nozione di “contabilità pubblica” deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che la disciplina dei bilanci pubblici, di procedimenti di entrate e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce la inammissibilità di richieste interferenti con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale; richieste che si risolvono in scelte gestionali, come si è detto di esclusiva competenza degli amministratori degli enti; richieste che attengono a giudizi in corso; richieste che riguardano attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati e può essere esaminata nel merito.

Considerato in diritto

1. La richiesta di parere sottoposta all'esame della Sezione concerne in sostanza il regime giuridico applicabile ai dipendenti di un ente pubblico locale, trasferiti ad altro organismo partecipato dallo stesso ente ed al quale si intende affidare funzioni ulteriori rispetto a quelle già conferite, nonché la problematica della reintegrazione del personale trasferito nei ruoli di provenienza e con le medesime mansioni.

La questione sollevata si inserisce nel contesto delineato dall'art. 112 del TUEL secondo il quale è rimessa alle scelte discrezionali degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, la gestione dei servizi pubblici che abbiano ad oggetto la produzione di beni e attività volte a realizzare fini istituzionali, promuovendo lo sviluppo economico e sociale della comunità amministrata.

In altri termini, l'Amministrazione comunale ha la potestà di scegliere la più efficiente ed efficace allocazione delle risorse disponibili ed i settori di intervento, nonché la formula organizzativa più idonea per la gestione dei servizi pubblici, nel rispetto delle norme pubblicistiche e dei canoni costituzionali del buon andamento e dell'accesso concorsuale al posto pubblico (cfr., Sez. reg. contr. Lombardia, delibera n. 987/2009/PAR).

Nel caso di specie, il Comune ha ritenuto di affidare taluni servizi pubblici (attività socio-assistenziali e socio-sanitarie integrate) ad un'Azienda speciale consortile, partecipata dallo stesso ente, cioè ad un organismo strumentale dotato di personalità giuridica ed autonomia imprenditoriale e di un proprio statuto approvato dal Consiglio

dell'ente locale (artt. 31 e 114 T.U.E.L.), costituito appunto per la gestione associata di servizi e per l'esercizio associato di funzioni.

Allo stesso soggetto il Comune istante intende ora conferire anche la gestione del servizio sociale di base, trasferendo contestualmente il proprio personale professionalmente specializzato nell'erogazione del servizio.

In realtà, come noto, lo stesso art. 114, comma 6, del decreto legislativo n. 267/2000 prevede espressamente che l'ente locale conferisca all'azienda speciale il capitale di dotazione, ne determini le finalità e gli indirizzi, ne approvi gli atti fondamentali, eserciti la vigilanza e verifichi i risultati della gestione provvedendo anche in ordine alla copertura degli eventuali costi sociali.

Al riguardo, questa Sezione ha avuto modo di evidenziare ripetutamente, sia in occasione dell'esercizio della funzione consultiva che nelle relazioni annuali sullo stato di esternalizzazione dei servizi pubblici degli enti locali (deliberazioni n. 270/2008 e 1088/2009), la importanza del vincolo posto dall'art. 3, comma 30, della legge n. 244/2007 che impone alle amministrazioni costituenti o partecipanti in società, consorzi o altri organismi di adottare provvedimenti di trasferimento di risorse umane, finanziarie e strumentali in misura adeguata alle funzioni esercitate, provvedendo alla corrispondente rideterminazione della propria dotazione organica.

Nel caso dell'azienda speciale consortile, in particolare, l'eventuale mancata assegnazione di risorse adeguate da parte degli enti locali costituenti o partecipanti recherebbe un grave pregiudizio all'autonomia imprenditoriale dell'organismo, compromettendone le finalità ed i risultati della gestione.

L'obbligo di trasferimento al soggetto partecipato di adeguate risorse umane, sentite le organizzazioni sindacali per gli effetti derivanti sul personale (art. 3, comma 30, citato), costituisce poi attuazione del principio generale sancito dall'art. 31 del decreto legislativo 165/2001, secondo cui "... nel caso di trasferimento o conferimento di attività, svolte da pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, al personale che passa alle dipendenze di tali soggetti si applica l'articolo 2112 del codice civile...", con conseguente continuazione del rapporto di lavoro con il soggetto cessionario.

Per rendere effettivo l'obbligo di cui al comma 30 dell'art. 3 della legge 244/2007, il legislatore ha agito sul versante delle dotazioni organiche, vincolando gli enti a rideterminare anche in via provvisoria (in misura pari al numero dei posti coperti al 31 dicembre dell'anno precedente all'assunzione delle partecipazioni, diminuito delle unità eventualmente trasferite) e chiamando l'organo di revisione contabile a presidio della correttezza delle operazioni e delle procedure ed alla segnalazione di eventuali inadempimenti alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti (commi 31 e 32 dell'art. 3 citato).

Le disposizioni esaminate vanno indirettamente collegate, inoltre, con l'art. 76 della legge n. 133/2008, nella parte in cui integrano l'art. 1, comma 557 della legge n. 296/2006, (recentemente sostituito dall'art. 14, comma 7, della legge n. 122/2010, di conversione del D. L. n. 78/2010) a tenore del quale vanno incluse tra le spese di personale (co. 557 bis) anche quelle sostenute per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati dall'ente locale in strutture e organismi partecipati o comunque facenti capo all'ente.

Come chiarito nel parere reso da questa Sezione il 4 febbraio 2010 (delibera n. 104/2010/PAR) la disposizione dell'art. 3, comma 30, della legge 244/2007 deve essere applicata anche con riferimento a processi di riorganizzazione già avviati o effettuati in precedenza, ma per i quali le scelte organizzative-gestionali adottate non appaiono in linea con il principio della separazione delle risorse umane, finanziarie e patrimoniali e dei rispettivi bilanci fra enti costitutori o partecipanti ed azienda speciale.

Per quanto riguarda in particolare il personale, la disposizione sopra citata ha in gran parte elevato a livello normativo regole già presenti a livello di principi nell'ordinamento, prevedendo – come detto – in particolare il trasferimento obbligatorio al nuovo organismo delle risorse già impiegate per il medesimo servizio o per la medesima funzione svolta presso l'ente costitutore, secondo criteri e modalità demandati in primo luogo alla contrattazione collettiva. Ciò che la norma ha inteso evitare è l'espansione complessiva delle spese di personale in conseguenza della esternalizzazione dei servizi pubblici (cfr. Sez. reg. contr. Lombardia delibera n. 1026/2009/PAR del 17 novembre 2009).

2. Relativamente alla parte del quesito inerente la possibilità di offrire una “garanzia di rientro” al personale trasferito dall'ente locale all'azienda speciale consortile, si richiamano gli orientamenti affermati da questa Sezione in materia di reintegrazione in ruolo del personale già trasferito a società partecipate o in house (deliberazione n. 68/2008/PAR; n. 41/2009/PAR). Nell'occasione si è precisato che, in carenza di norme regolatrici della fattispecie, i principi generali in materia di pubblico impiego, da assumere in via analogica, impongono all'amministrazione di reinserire nell'organico dell'ente locale i dipendenti della società od organismo pubblici al verificarsi di presupposti determinati.

Per le società a prevalente partecipazione pubblica tale obbligo – come precisato da questa Sezione nella delibera n. 987/2009/PAR – “sussiste a condizione che vi sia stato trasferimento di personale al momento della costituzione della società o dell'affidamento indiretto 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 comunale e le organizzazioni sindacali di settore, il reintegro nel

ruolo del comune in caso di scioglimento della società o di parziale reinternalizzazione dei servizi pubblici locali”.

La Sezione si è, altresì, pronunciata nel senso dell'applicazione diretta ai casi di liquidazione o di cessazione d'azienda delle norme di salvaguardia poste dall'art. 2112 c.c. a tutela del prestatore di lavoro subordinato, appositamente richiamate dalla disciplina convenzionale intercorsa fra l'ente locale e le organizzazioni sindacali di riferimento (deliberazione n. 68/pareri/2008).

In materia di “mobilità collettiva obbligata” – come nella fattispecie delineata dal Comune di Calco – è d'altronde chiara la disposizione dell'art. 31 del D.lgs. n. 165/2001, in precedenza esaminato, che disciplina il passaggio di dipendenti pubblici per effetto del trasferimento di attività.

In proposito, questa Sezione ha sostenuto che la portata applicativa della norma –che sembra considerare le sole ipotesi di esternalizzazione dei servizi pubblici e non i processi inversi di riespanzione della gestione diretta in capo all'ente – si presti ad un'interpretazione estensiva che induce ad invocare la disciplina delineata dall'art. 2112 c.c. anche quando, come nella fattispecie, l'amministrazione comunale, in caso di recesso o scadenza del periodo di affidamento, intenda retrocedere dall'azienda speciale la gestione del servizio esternalizzato.

Per quanto concerne l'inquadramento giuridico del personale da retrocedere, la Sezione (parere n. 987/2009/PAR citato) si è espressa nel senso che sia applicabile, mediante il ricorso all'analogia legis, l'art. 2112 del c.c., e che, essendo equiparabile il processo di reinternalizzazione del servizio pubblico al trasferimento di ramo d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano, (art. 2112, comma 1, c.c.) con la conseguenza che l'acquirente è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi, anche aziendali, vigenti alla data del trasferimento (comma 3), salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'ente cessionario.

Con specifico riferimento alla re-immissione in ruolo del personale già trasferito presso una società od un organismo partecipato dalla stessa amministrazione municipale, vanno, infine, segnalati i principi di “orientamento generale” espressi dalle Sezioni riunite della Corte dei conti nell'adunanza del 26 marzo 2010 (delibera n. 8/CONTR/10).

In quella occasione, le Sezioni riunite, prendendo spunto e condividendo sostanzialmente il parere n. 68 reso in materia da questa Sezione regionale nell'adunanza dell'11 settembre 2008, hanno affermato il principio secondo cui l'amministrazione, “anche a prescindere dall'applicazione dell'art. 2112 del codice civile”, può disporre la riammissione in servizio dei dipendenti già trasferiti presso il soggetto concessionario, senza ledere il canone costituzionale della concorsualità

qualora: si ritenga corrispondente all'interesse pubblico ripianare i posti vacanti per la persistenza di carenze organiche nei ruoli e per le funzioni già esternalizzate, esista la disponibilità di risorse economiche per sostenere gli eventuali oneri del rientro e sia possibile l'inquadramento dei dipendenti nella medesima posizione giuridico-economica rivestita anteriormente al trasferimento presso l'organismo affidatario del servizio.

3. Conclusivamente, confermando precedenti orientamenti in materia, la Sezione afferma:

- a. l'applicabilità dell'art. 31 del D.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 3, comma 30, della Legge n. 244/2007 in tutti i casi di passaggio di dipendenti dell'ente locale ad altri soggetti, pubblici o privati, in conseguenza del trasferimento di funzioni o attività pubbliche;
- b. la possibilità, o meglio l'obbligo, in presenza di determinate condizioni, di reintegrare nei ruoli e nelle mansioni il personale pubblico già trasferito e retrocesso all'ente per effetto della reinternalizzazione delle funzioni o delle attività.

P.Q.M.

nelle considerazioni espresse è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Cons Angelo Ferraro)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

depositata in Segreteria
Depositata il
14 settembre 2010
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)