

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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Roberto Mario Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo referendario
dott. Massimo Valero	Primo referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott. Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario (relatore)
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

nella camera di consiglio del 29 maggio 2012

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 del 20 aprile 2012 con la quale il Sindaco del Comune di Casalmaggiore (CR) 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 sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Donato Centrone

Premesso che

Il Sindaco del Comune di Casalmaggiore (CR), con nota del 20 aprile 2012 (ricevuta al protocollo della Corte in data 16/05/2012), ha formulato alla Sezione una richiesta di parere in ordine all'attuale disciplina limitativa delle assunzioni, facente capo, da un lato, allo stesso Comune e, dall'altro, ad una società, totalmente partecipata dall'ente locale, gerente il servizio farmaceutico.

In particolare, premessa l'esposizione del quadro normativo in tema di divieti e limitazioni alle assunzioni da parte degli enti locali e delle società da questi ultimi partecipate, il Sindaco del Comune pone i seguenti due quesiti:

- 1) se, fermo restando il rispetto del limite dell'incidenza della spesa per il personale, inferiore al 50% della spesa corrente, sia in capo all'ente locale, sia in capo alla società partecipata, il Comune possa trasferire a quest'ultima la propria capacità assunzionale a tempo indeterminato, maturata ai sensi dell'art. 76 comma 7 del DL 112/2008, convertito con modificazioni nella legge 133/2008;
- 2) se, in coerenza col metodo di calcolo per la determinazione della spesa consolidata di personale (dato dalla somma della spesa per il personale propria e quella del personale della partecipata), ai fini del calcolo della predetta capacità assunzionale, il Comune possa sommare alle cessazioni del proprio personale (a tempo indeterminato) anche quelle del personale (sempre a tempo indeterminato) della società partecipata.

In merito all'ammissibilità della richiesta

Il primo punto da esaminare, in relazione al quesito formulato dal Sindaco del Comune di Casalmaggiore, concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, 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 ed 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 dell'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 (si rinvia, per tutte, alla Delibera della Sezione del 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.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva per l'attivazione di questa particolare forma di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del Comune, il Sindaco quale organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere, in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 TUEL.

Il presente presupposto soggettivo sussiste nel quesito richiesto dal comune di Casalmaggiore con nota del 20 aprile 2012.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali. Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

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

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva. Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una 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 del 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 di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Tanto premesso, le richieste del Comune di Casalmaggiore possono ritenersi ammissibili sotto il profilo oggettivo attenendo alla materia della "contabilità pubblica", come qualificata nella sopracitata Delibera delle Sezioni Riunite della Corte, in quanto relative all'interpretazione di norme esplicitanti la disciplina dei divieti e limitazioni alle assunzioni degli enti locali e delle società da questi ultimi partecipate, precetti posti all'interno di testi legislativi esplicitamente tesi al governo e contenimento della spesa del sistema delle autonomie locali, nell'ottica del coordinamento complessivo della finanza pubblica.

Esame nel merito

Occorre preliminarmente precisare che la decisione da parte dell'Amministrazione sulle modalità interpretative delle norme di contabilità è frutto di valutazioni proprie dell'Ente medesimo, rientranti nelle prerogative dei competenti organi decisionali, pur nel rispetto delle previsioni legali e nell'osservanza delle regole di sana gestione finanziaria e contabile. Cionondimeno il Comune richiedente potrà tenere conto, nelle determinazioni di propria competenza, dei principi generali enunciati in sede interpretativa nel presente parere.

Appare opportuno richiamare il sistema normativo che disciplina, attualmente, divieti e limitazioni alle assunzioni di personale in capo ai Comuni soggetti al Patto di stabilità interno (allo stato, quelli con popolazione superiore ai 5.000 abitanti, alla cui categoria appartiene il Comune istante) e delle società da questi ultimi partecipate.

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

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

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

Ulteriori divieti sono sparsi in varie norme dell'ordinamento quali sanzioni ad altrettante violazioni a precetti normativi primari, come per esempio in tema di rideterminazione delle dotazioni organiche (art. 6, comma 6, d.lgs. 165/2001), adozione del piano delle azioni tendenti

ad assicurare le pari opportunità tra uomini e donne (art. 48, comma 1, d.lgs. 148/2006), ricognizione di eventuali eccedenze di personale (art. 33 d.lgs. 165/2001, come modificato dal d.l. 78/2010 e integrato dalla legge 183/2011), adozione del "piano della performance" (art. 10, comma 5, d.lgs. 150/2009).

L'art. 76 comma 7 del d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008, come in seguito modificato e integrato:

- pone un divieto di assunzione nel caso di superamento di un predeterminato rapporto (50%) fra spesa per il personale e spesa corrente (ai fini del cui calcolo impone all'ente locale di consolidare anche le spese per il personale sostenute da alcune categorie di società partecipate, fra cui quelle affidatarie senza gara di servizi pubblici locali, come è nel caso sottoposto all'esame da parte del Comune di Casalmaggiore);

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

Appare opportuno riportare il testo completo di quest'ultima disposizione, recentemente novellata dall'art. 4 ter del d.l. n. 16/2012, convertito nella legge n. 44/2012, che maggiormente rileva ai fini del parere richiesto dal Comune:

"E' fatto divieto agli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al 50 per cento delle spese correnti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale; i restanti enti possono procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite del 40 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente. Ai soli fini del calcolo delle facoltà assunzionali, l'onere per le assunzioni del personale destinato allo svolgimento delle funzioni in materia di polizia locale, di istruzione pubblica e del settore sociale è calcolato nella misura ridotta del 50 per cento; le predette assunzioni continuano a rilevare per intero ai fini del calcolo delle spese di personale previsto dal primo periodo del presente comma. Ai fini del computo della percentuale di cui al primo periodo si calcolano le spese sostenute anche dalle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che sono titolari di affidamento diretto di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgono funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale, nè commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica. Ferma restando l'immediata applicazione della disposizione di cui al precedente periodo, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e dell'interno, d'intesa con la Conferenza unificata, possono essere ridefiniti i criteri di calcolo della spesa di personale per le predette società. La disposizione di cui al terzo periodo non si applica alle società quotate su

mercati regolamentari. Per gli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o inferiore al 35 per cento delle spese correnti sono ammesse, in deroga al limite del 40 per cento e comunque nel rispetto degli obiettivi del patto di stabilità interno e dei limiti di contenimento complessivi delle spese di personale, le assunzioni per turn-over che consentano l'esercizio delle funzioni fondamentali previste dall'articolo 21, comma 3, lettera b), della legge 5 maggio 2009, n. 42; in tal caso le disposizioni di cui al secondo periodo trovano applicazione solo in riferimento alle assunzioni del personale destinato allo svolgimento delle funzioni in materia di istruzione pubblica e del settore sociale".

Appare evidente che la disciplina posta dalla norma ora citata ha come soggetto destinatario l'ente locale che, per procedere ad assunzioni, deve rispettare un predeterminato rapporto fra spesa per il personale e spesa corrente, consolidando a tal fine anche il costo per il personale rilevabile dai bilanci delle società partecipate (circa modalità e criteri di consolidamento si rinvia alla Deliberazione della Sezione Autonomie n. 14/2011/QMIG, nonché ai pareri della scrivente Sezione n. 75/2012/PAR e n. 223/2012/PAR).

Nel caso di specie, rileva altresì quanto di recente precisato dalla Sezione nel parere n. 219/2012/PAR: "il tenore dell'art. 20 comma 9 del d.l. 6 luglio 2011 n. 98, convertito dalla l. 15 luglio 2011 n. 111 (che ha novellato l'art. 76 comma 7), è chiaro: ai fini del computo percentuale della spesa di personale rispetto alla spesa corrente dell'ente locale, si calcolano le spese sostenute anche dalle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo affidatarie dirette di servizi pubblici locali senza gara.....(....)..... Atteso che l'attività farmaceutica costituisce, in via tendenziale, servizio pubblico locale a rilevanza economica (cfr. delibera Sez. Lombardia n. 489/2011), in presenza di affidamento diretto ad una società controllata da enti locali che svolge siffatta attività, trova applicazione il consolidamento in capo all'ente locale socio nei termini di cui alla precitata disposizione".

Di conseguenza il Comune di Casalmaggiore, ai fini della verifica del contingente di assunzioni effettuabili, deve, in primo luogo, consolidare le proprie spese per il personale con i costi rilevati a bilancio, ai medesimi fini, dalla società "Azienda farmaceutica comunale srl", accertando il mancato superamento della soglia del 50% delle spese correnti.

Ove il predetto rapporto sia rispettato, può assumere nel limite del 40% del risparmio derivante dalle cessazioni dal servizio registrate nell'anno precedente (o entro le differenti quote, ove ricorrano le altre ipotesi previste dall'art. 76 comma 7 del d.l. n. 112/2008).

Gli obblighi in capo alla società partecipata, invece, non si rinvergono nell'art. 76 comma 7 del d.l. n. 112/2008, né nelle altre disposizioni di legge che hanno come ambito soggettivo d'applicazione gli enti locali (per esempio, i citati artt. 1 comma 557 della LF n. 296/2006 o 76 comma 4 del d.l. n. 112/2008), ma in quelle che prendono direttamente in considerazione le

società medesime (l'art. 18 comma 2 bis del d.l. n. 112/2008, citato dal Comune istante, l'art. 9 comma 29 del d.l. n. 78/2010 e, da ultimo, soprattutto, l'art. 25 del d.l. n. 1/2012 convertito nella legge n. 27/2012).

Mentre il primo gruppo di norme, infatti, pone obblighi a carico del solo Comune/ente locale, il quale, per osservarli, deve consolidare le proprie spese per il personale a quelle sostenute dalla società partecipata, le seconde obbligano direttamente la società partecipata.

Quanto detto non esclude, come evidenziato in precedenti pareri della Sezione che, ai fini del conseguimento dell'obiettivo di riduzione o contenimento della spesa, il Comune possa o debba imporre obblighi di razionalizzazione anche alla società partecipata (in quanto azionista o, più ancora, se detentore del c.d. "controllo analogo" a quello esercitato sui propri uffici, cfr. delibere n. 219/2012/PAR e n. 147/2012/PAR), ma ciò non modifica il soggetto destinatario del precetto normativo posto dall'art. 76 comma 7 del d.l. n. 112/2008 (così come dall'art. 1 commi 557 e 562 della legge n. 296/2006) che rimane il solo ente locale (nessun obbligo di osservanza di predeterminati parametri di spesa per il personale, di riduzione progressiva o di divieti/limitazioni alle assunzioni sorge direttamente in capo alle società partecipate in virtù del primo gruppo di norme sopra citato).

Gli adempimenti in tema di politiche retributive per il personale e di divieti/limitazioni alle assunzioni in capo a determinate categorie di società partecipate dagli enti locali, derivano, come esposto, da autonome disposizioni normative.

In particolare, allo stato attuale, rileva principalmente l'art. 25 del d.l. n. 1/2012 (convertito nella legge n. 27/2012) che, integrando quanto previsto all'art. 3 del d.l. n. 138/2011 (convertito nella legge n. 148/2011), ha disposto che:

"Le società affidatarie in house sono tenute all'acquisto di beni e servizi secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni. Le medesime società adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché delle disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitarie e per le consulenze anche degli amministratori".

Il dettato normativo riproduce, modificandolo in parte, l'analogia disposizione già presente nell'art. 18 comma 2 bis del d.l. n. 112/2008 in virtù della quale, in seguito all'integrazione apportata dall'art. 19 del d.l. n. 78/2009, convertito nella legge n. 102/2009, è stato affermato che alcune categorie di società a partecipazione pubblica locale, totale o di controllo (titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, che svolgono funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni di natura pubblicistica), inserite

dall'ISTAT nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, siano assoggettate agli stessi divieti o limitazioni alle assunzioni di personale previsti per l'amministrazione controllante (oltre a dover adeguare le "politiche del personale" alle disposizioni vigenti in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria).

Allo stesso modo l'art. 9 comma 29 del d.l. n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010, ha previsto, per l'intera platea delle società non quotate, controllate da amministrazioni pubbliche (non solo da enti locali), sempre limitatamente a quelle inserite dall'ISTAT nell'elenco del conto economico consolidato della pubblica amministrazione (ai sensi dell'articolo 1 comma 3 della legge n. 196/2009), l'adeguamento delle politiche assunzionali alle disposizioni previste nel medesimo articolo 9 del decreto legge n. 78/2010.

Il nuovo art. 25 del d.l. n. 1/2012, convertito senza modificazioni con legge n. 27/2012, si distingue dalle due norme previgenti sia per l'ambito soggettivo d'applicazione che per il precetto.

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

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

Sul piano precettivo, poi, impone alle società di adottare, con propri provvedimenti (richiede quindi l'intermediazione di un atto interno a carattere generale), criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi "nel rispetto...delle disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali divieti o limitazioni alle assunzioni di personale" (oltre che contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva e l'adozione di procedure concorsuali per l'instaurazione dei rapporti di lavoro).

Pertanto la nuova norma obbliga le "società in house" (quale è, nella specie, la società a responsabilità limitata "Azienda farmaceutica municipalizzata", interamente partecipata dal comune di Casalmaggiore) ad adeguare le proprie politiche assunzionali a quelle vigenti per l'ente locale azionista, imponendo l'adozione di apposito provvedimento che espliciti e renda evidenti i criteri e le modalità per l'adeguamento ai divieti e limitazioni vigenti per quest'ultimo.

Pertanto, per l'individuazione in concreto di tali "divieti e limitazioni" alle assunzioni in capo alla società in house, il legislatore ha pertanto scelto di operare un rinvio alle disposizioni, pro tempore

vigenti, disciplinanti la materia per l'ente locale di riferimento (nella specie, a quelli attualmente in vigore per gli enti locali con popolazione superiore ai 5.000 abitanti).

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

Se inoltre, come pare emergere dal testo del quesito, il Comune ha altresì rispettato il tetto del 50% nel rapporto fra spesa per il personale e spesa corrente (consolidando anche i costi, della medesima natura, sostenuti dalla partecipata), l'art. 76 comma 7 del d.l. n. 112/2008 permette di procedere ad assunzioni nel limite del 40% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente.

In questo caso analoga disciplina, in virtù del rinvio operato dall'art. 25 del d.l. n. 1/2012, è applicabile alla società in house che potrà procedere ad assunzioni nel limite del 40% del costo corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente (fatte salve le più favorevoli eccezioni previste dalla restante parte del comma se, in capo al Comune socio, ne ricorrono i presupposti).

Sulla scorta di quanto sinora esposto, è possibile desumere l'orientamento manifestabile in ordine ai due quesiti specifici posti dal Sindaco di Casalmaggiore.

Nel primo chiede se, fermo restando il rispetto del limite dell'incidenza per la spesa di personale, inferiore al 50% della spesa corrente, sia in capo all'ente locale, sia in capo alla società partecipata, il Comune possa trasferire a quest'ultima la propria capacità assunzionale a tempo indeterminato, maturata ai sensi del citato art. 76 comma 7 del DL 112/2008.

A tal fine va ribadito, in primo luogo, che solo il Comune ha l'obbligo di rispettare il limite posto al rapporto fra spesa per il personale e spesa corrente, pur dovendo conteggiare a tal fine anche il costo per il personale a carico della società partecipata. Mentre quest'ultima ben potrebbe avere una differente struttura dei costi (si rinvia, per approfondimenti, al parere della Sezione n. 7/2012).

Ove invece il predetto rapporto sia rispettato, sia il Comune che la società partecipata possono procedere ad assunzioni nel limite del 40% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente. Tuttavia, trattandosi di limitazioni poste, in maniera distinta, in capo ai due diversi enti, in possesso di distinta personalità giuridica e autonoma dotazione organica, il Comune non può trasferire una quota o tutta la propria capacità assunzionale alla società.

Nel secondo chiede se, fermi restando i presupposti sopra evidenziati, il Comune possa sommare alle proprie cessazioni quelle della società partecipata. Anche in questo caso la risposta, alla luce dell'attuale dettato normativo, deve essere negativa.

Come più volte esposto, l'art. 76 comma 7 del d.l. n. 112/2008 disciplina i limiti alle assunzioni dei Comuni (che possono procedervi nei limiti del risparmio derivante da proprie cessazioni), mentre l'art. 25 del d.l. 1/2012 disciplina gli stessi limiti in capo alla società in house mediante un rinvio dinamico alle norme imposte agli enti locali partecipanti (allo stato attuale, l'art. 76 comma 7 del DL n. 112/2008). Le società, pertanto, in quanto aventi autonoma personalità giuridica e distinta struttura organizzativa, devono conteggiare autonomamente il risparmio derivante dalle cessazioni dell'anno precedente, senza che quest'ultimo possa tornare a beneficio del Comune partecipante.

Quanto sopra esposto appare coerente con i chiarimenti forniti dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti nelle delibere n. 3/CONTR/12 e n. 4/CONTR/12 del 2 e 3 febbraio 2012, assunte in funzione nomofilattica ai sensi dell'art. 17 comma 31 del decreto legge 1 luglio 2009 n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009 n. 102.

Nell'occasione, il supremo consesso consultivo, chiamato a pronunciarsi sulla necessaria osservanza delle norme che impongono in capo agli enti locali limitazioni alla spesa complessiva per il personale (n. 3/2012) o alle assunzioni (n. 4/2012) anche in caso di comprovati risparmi complessivi derivanti da processi di reinternalizzazione dei servizi in precedenza gestiti da società partecipate, ha chiarito che, alla luce del vigente quadro normativo, gli obblighi esistenti in capo all'ente locale (in tema di tetti alla spesa per il personale e limitazioni alle assunzioni) vanno osservati anche nel caso in cui, reinternalizzando il servizio, si produrrebbe un risparmio a livello di aggregato complessivo.

Infatti, alla luce dei percorsi normativi, ancora non esattamente definiti, in tema di consolidamento dei bilanci (e delle spese per il personale) di ente locale e società partecipata, di omogeneizzazione nelle limitazioni alle assunzioni e relative procedure concorsuali, di assoggettamento al patto di stabilità interno anche delle società partecipate e di definizione di parametri di virtuosità per i bilanci degli enti, le Sezioni Riunite della Corte hanno ritenuto preferibile un'interpretazione rigida delle norme attualmente vigenti in materia (pur dando atto della presenza di orientamenti differenti, quale quello emergente nel parere della Sezione n. 1074/2010).

In tale direzione l'art. 25 del d.l. n. 1/2012, convertito nella legge n. 27/2012, prosegue un processo di progressiva omogeneizzazione della disciplina in tema di assunzioni, limiti di spesa, trattamento retributivo e procedure assunzionali delle società in house alle regole vigenti per gli enti locali soci.

Se, infatti, gli artt. 18 comma 2 bis del d.l. n. 112/2008 e 9 comma 29 del d.l. n. 78/2010 si rivolgono ad un aggregato sostanzialmente ristretto di società partecipate (quelle inserite dall'ISTAT nell'elenco degli enti che consolidano il proprio bilancio nel conto economico delle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 1 comma 3 della legge n. 196/2009), l'art. 25 del d.l. n.

1/2012 è indirizzato a tutta la platea delle società interamente partecipate e attributarie dirette della gestione di servizi pubblici locali o di servizi strumentali (come tali "in house" all'ente locale).

In questo caso il possesso dell'intero capitale sociale e la (necessaria) presenza del c.d. controllo analogo a quello che il Comune socio esercita sui propri uffici (con conseguente possibile determinazione della struttura organizzativa, della dotazione organica e delle politiche assunzionali e retributive) potrebbero condurre ad un'interpretazione meno rigida in tema di computo delle quote assunzionali maturate in capo all'ente locale e alla società partecipata, con possibile individuazione di una "quota consolidata" in capo al gruppo (fermo restando il divieto di superamento dei quozienti complessivi posti dalla legge).

Tuttavia, dato il quadro normativo in divenire e considerata la parallela presenza di società "in house" partecipate da più enti locali (esercitanti sulla medesima il c.d. "controllo analogo congiunto", cfr. per tutte Corte Giustizia 13 novembre 2008, in causa C-324-07), potenzialmente assoggettati ognuno, in concreto, ad un differente regime di divieti e limitazioni alle assunzioni, appare preferibile l'interpretazione atomistica inizialmente illustrata tesa a considerare, in maniera autonoma, le quote di risparmio da cessazioni maturate in capo a Comune e società in house e le conseguenti assunzioni effettuabili (senza possibilità di cessione reciproca).

Per completare appaiono doverose due ulteriori precisazioni.

In primo luogo, appare opportuno richiamare l'orientamento secondo il quale ente locale e società partecipata possono utilizzare negli anni successivi le quote di turn over non utilizzate negli anni precedenti. Il principio era stato affermato dalle Sezioni Riunite della Corte nella delibera n. 52/2010 in riferimento agli enti non sottoposti al patto di stabilità interno (con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti) e ribadito, in generale, dalla Sezione nel parere n. 167/2011. Recentemente è stato ripreso dalle Sezioni per la Puglia (n. 2/2012) e per la Calabria (n. 22/2012).

In secondo luogo, va osservato che esistono altri strumenti giuridici attraverso i quali il Comune può eventualmente mettere a disposizione personale a favore della società in house.

Può essere per esempio utilizzata la cessione del contratto, prevista dall'art. 1406 del codice civile (circa effetti e natura giuridica della fattispecie nell'ambito del pubblico impiego, la cui disciplina, nel caso di passaggio fra amministrazioni, si rinviene negli artt. 29 bis e seguenti del d.lgs. n. 165/2001, si rimanda a Cass. Sez. Un. n. 26420 del 12/12/2006) nei limiti in cui, come previsto dall'art. 1 comma 47 della LF n. 311/2004, l'operazione avvenga fra enti entrambi soggetti a medesime limitazioni alle assunzioni e l'impatto finanziario sia complessivamente neutro (si rimanda alle precisazioni esplicitate nelle deliberazioni delle Sezioni Riunite n. 53/CONTR/2010 e 59/CONTR/2010, nonché della Sezione Autonomie n. 21/2009). Quanto esposto anche alla luce dei generali obblighi presenti in materia di partecipazioni societarie degli

enti locali, in particolare di razionalizzazione e rivisitazione delle dotazioni organiche in conseguenza di processi di esternalizzazione (si veda l'art. 3 comma 30 della LF n. 244/2007, per le cui implicazioni si rimanda alle deliberazioni della Sezione n. 270/2008, n. 1088/2009 e n. 952/2010).

Nel caso in cui, invece, l'esigenza di provvista del personale sia a tempo determinato, il Comune può utilizzare gli istituti del comando o del distacco, come da disciplina normativa (art. 70 comma 3 d.lgs. 15/2001 e art. 19 CCNL comparto Regioni e Autonomie locali del 22/01/2004) analizzata in precedenti pareri (Sezione Lombardia n. 671/2010, Sezione Campania n. 487/2011), avendo cura di rispettare i rigorosi presupposti di temporaneità alla base dei due istituti, in modo da evitare surrettizi aumenti della dotazione organica complessiva.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore
(Donato Centrone)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria

Il 31 maggio 2012

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)