



Corte dei Conti

Sezione regionale di controllo per la Toscana

composta dai magistrati:

Cristina	ZUCCHERETTI	Presidente
Nicola	BONTEMPO	Consigliere
Francesco	BELSANTI	Consigliere
Vincenzo	DEL REGNO	Consigliere, relatore
Paolo	BERTOZZI	Primo Referendario
Fabio	ALPINI	Referendario

nell'adunanza del 10 settembre 2019;

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. n. 1214 del 12/07/1934, e successive modificazioni;

VISTA la l. n. 20 del 14/01/1994, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, e successive modificazioni;

VISTA la l. n. 131 del 05/06/2003, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. cost. n. 3 del 18/10/2001;

VISTO il regolamento n. 14/2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni riunite in data 16/06/2000, e successive modificazioni;

VISTE le deliberazioni della Sezione Autonomie approvate nelle adunanze del 27/04/2004 e del 04/06/2009, aventi ad oggetto indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 5/AUT/2006;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10;

VISTA la convenzione del 16/06/2006 tra Sezione regionale, Consiglio delle autonomie locali e Giunta regionale Toscana in materia di "ulteriori forme di

collaborazione” tra Corte ed autonomie, ai sensi dell’art. 7, comma 8 della l. n. 131/2003;

VISTA la richiesta di parere presentata in data 5 luglio 2019 dal Sindaco del comune di Foiano della Chiana, come di seguito meglio specificata;

VISTA l’ordinanza presidenziale con cui è stata convocata la Sezione per l’odierna adunanza;

UDITO il relatore Vincenzo Del Regno;

RITENUTO IN FATTO

Con nota inviata tramite Consiglio delle Autonomie Locali ed acquisita al protocollo della Sezione al n. 7039 in data 5 luglio 2019, il Sindaco del comune di Foiano della Chiana ha formulato richiesta di parere ai sensi dell’art. 7 comma 8 della L. n. 131/2003.

Il Sindaco rappresenta che per svolgere l’attività di farmacia è stata costituita una società, a partecipazione interamente pubblica.

La società occupa tre dipendenti (n. 1 Direttore Farmacia e n. 2 Collaboratori farmacisti), assunti tramite avviso di selezione pubblica, con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato di durata di mesi 18 ex D. Lgs. 81/2015.

Considerato che gli anzidetti contratti sono prossimi alla scadenza e visto quanto disposto dall’art. 19 del D. Lgs. n. 175/2016, il Sindaco formula i seguenti quesiti e chiede:

“- Se la società partecipata, nel rispetto delle direttive impartite dall’Amministrazione partecipante, possa procedere ad assunzioni a tempo indeterminato di personale senza che ciò vada a diminuire la capacità assunzionale dell’Amministrazione partecipante;

- se la Società può trasformare i rapporti a tempo determinato in essere in rapporti a tempo indeterminato, in ossequio a quanto previsto dal Jobs act ed in considerazione dei limiti applicativi posti dal Decreto Dignità, in applicazione dell’art. 19, comma 1 del Testo Unico sulle società partecipate (decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175)”.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Secondo ormai consolidati orientamenti assunti dalla A.G. contabile in tema di pareri da esprimere ex art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, occorre verificare in via preliminare l'integrazione dei necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza alla materia della contabilità pubblica, così come individuata da alcune pronunce di orientamento generale rese dalle Sezioni riunite e dalla Sezione delle autonomie. Il legittimo esercizio della funzione consultiva presuppone, inoltre, che la richiesta di parere contenga quesiti di carattere generale ed astratto, sì da escludere che la Sezione regionale di controllo possa ingerirsi nella concreta attività gestionale dell'ente ovvero esprimere valutazioni in merito a singoli procedimenti o comportamenti, così finendo per interferire con le attività di altri organi magistratuali.

2. Nel caso di specie, la richiesta di parere risulta articolata in due domande, ciascuna delle quali deve venir preliminarmente valutata dalla Sezione ai fini dell'ammissibilità.

2.1. Sotto il profilo soggettivo, si rileva che la richiesta di parere risulta ammissibile in quanto sottoscritta dal legale rappresentante dell'ente ed inviata attraverso il Consiglio delle Autonomie, in conformità a quanto disposto dalla legge. Con particolare riferimento al secondo quesito posto dal comune di Foiano della Chiana, la Sezione ritiene utile tuttavia svolgere un'ulteriore considerazione in merito al profilo di interesse.

Nella deliberazione n. 4/SEZAUT/2014/QMIG, la Sezione delle Autonomie si è espressa in riferimento alla questione relativa all'ammissibilità soggettiva di una richiesta di parere inoltrata da enti legittimati ma il cui contenuto evidenzia che si tratta di questione attinente direttamente a scelte organizzative e finanziarie di un organismo partecipato (nel caso di specie un Consorzio) che, in base al criterio della legittimazione, non avrebbe potuto formulare il quesito. La Sezione, in detta occasione, ha affermato il seguente principio: *“ferma restando la necessità che concorra l'altra condizione oggettiva a cui è subordinata l'attività consultiva e cioè l'inerenza alla materia della contabilità pubblica (...) il presupposto della legittimazione (a richiedere pareri ex art. 7 comma 8 L. n. 131/2003, n.d.r.) è rappresentato dalla presenza di un*

interesse concreto all'attività di orientamento interpretativo. Tale interesse può ritenersi sussistente ogni qualvolta il soggetto legittimato a richiedere il parere abbia assunto tale iniziativa per poter esercitare una sua attribuzione, qualunque sia l'ambito materiale di questa e, dunque, anche al solo scopo di esercitare la propria attività di indirizzo (...). Resta fuori da quest'ambito sola la mera funzione di "nuncius" che il soggetto legittimato potrebbe assumere ove si limitasse solo a proporre una questione interpretativa la cui soluzione non potrebbe avere alcun effetto nell'ambito delle proprie attribuzioni" (nel caso di specie il parere era stato richiesto dalla Regione la quale, in quanto partecipante al consorzio, doveva indicare ai suoi rappresentanti in seno all'organismo il proprio orientamento sulla gratuità, o meno, dell'incarico di consigliere di amministrazione del consorzio).

Alla luce del principio testé richiamato, deve dunque ritenersi ammissibile anche il secondo quesito posto dal Comune in quanto, così come formulato, risulta "ancorato" al provvedimento ex art. 19 D. Lgs. n. 175/2016, che costituisce espressione dei poteri di indirizzo intestati dalla normativa di settore ai soci pubblici.

2.2. Per quanto riguarda il profilo oggettivo, la Sezione ritiene che il primo quesito si appalesi ammissibile, in quanto attinente alla materia della contabilità pubblica. Con il primo quesito, infatti, il comune di Foiano della Chiana chiede se le assunzioni di personale (*rectius*: trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato) operate dalla società, sulla scorta delle indicazioni impartite dal socio pubblico ex art. 19 TUSP, vadano ad incidere sulla capacità assunzionale dell'ente medesimo.

Deve al contrario ritenersi inammissibile, in quanto non riconducibile alla materia della contabilità pubblica, il secondo quesito, concernente la possibilità per la società di cui l'ente è socio di trasformare i tre rapporti di lavoro a tempo determinato in altrettanti rapporti di lavoro a tempo indeterminato. Il quesito verte infatti sulla gestione operativa del rapporto di lavoro alle dipendenze della società partecipata, la quale è soggetta alla disciplina del Codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dai contratti collettivi (art. 19 D. Lgs. n. 175/2016). Giova peraltro appena osservare come l'attuale disciplina normativa abbia abbandonato il principio dell'estensione diretta alle società

partecipate delle disposizioni che stabiliscono in capo alle amministrazioni sociie vincoli alle assunzioni ed alla spesa di personale, a favore di un modello fondato sulla “applicazione mediata” di suddetti vincoli, veicolata attraverso i provvedimenti di indirizzo dei soci pubblici (art. 19 D. Lgs. n. 175/2016). Ne consegue che in nessun caso vengono in rilievo aspetti conoscibili dalla Sezione in sede consultiva, difettando – nei termini visti – l’attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica.

Il secondo quesito deve peraltro ritenersi inammissibile sotto un ulteriore profilo: il Comune ha sottoposto alla Sezione la risoluzione di una concreta vicenda, tutt’ora *in itinere*; vicenda, peraltro, che potrebbe potenzialmente venir conosciuta dal Giudice Ordinario per controversie conseguenti all’estinzione del rapporto lavorativo.

3. Posta dunque l’inammissibilità del secondo quesito nei termini appena visti, valga quanto segue per il merito.

Come recentemente chiarito dalla Sezione delle Autonomie (delib. n. 25/SEZAUT/2017/QMIG), la legge prevede un meccanismo di calcolo che parte dalla capacità assunzionale “standard”, parametrata sulle cessazioni dell’anno precedente (c.d. *turn over*), per poi disporre ipotesi di rimodulazione di detta capacità assunzionale in funzione di specifiche variabili, che consentono una flessibilità della misura “standard” in presenza di precisi presupposti.

Tra le suddette variabili previste dal legislatore c’è il rapporto percentuale tra spesa per il personale e spesa corrente, attualmente disciplinato dall’art. 3, comma 5 *quater* del D.L. n. 90/2014.

Lo stesso D.L. n. 90 cit. ha abrogato (art. 3 comma 5) l’art. 76 comma 7 del D.L. n. 112/2008, con cui il legislatore disponeva il divieto in capo agli enti locali di procedere ad assunzioni di personale, a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale, nei casi in cui l’incidenza delle spese di personale fosse risultata pari o superiore al cinquanta per cento delle spese correnti. In particolare, l’articolo affermava il principio del consolidamento delle spese di personale, in base al quale, ai fini del computo della percentuale del cinquanta per cento, l’amministrazione era tenuta a computare “*le spese sostenute anche dalle aziende speciali, dalle istituzioni e 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, né commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica”. Ratio dell’articolo era evidentemente quello di prevenire forme di elusione dei vincoli in materia di personale da parte delle Amministrazioni, le quali – attraverso lo strumento societario, variamente declinato – potevano escludere i costi di personale dai propri bilanci, così depotenziando i tetti di spesa imposti dal legislatore. Sotto la vigenza di tale disposizione normativa, la giurisprudenza contabile aveva peraltro applicato il principio del consolidamento delle spese di personale anche nel caso di società *in house* che gestisse il servizio di farmacia (Sez. contr. Lombardia, parere n. 49 del 5 marzo 2012).

Venuta meno la disposizione recata dall’art. 76 comma 7 del D.L. n. 112/2008, parrebbe dunque caduto il principio del consolidamento delle spese di personale ai fini della capacità assunzionale. In tal senso si sono del resto espresse anche la Sezione regionale dell’Emilia-Romagna (delib. n. 170/2014/PAR), la Sezione regionale della Liguria (delib. n. 78/2015/PAR) e, più recentemente, la Sezione regionale Lombardia (delib. n. 302/2018/PAR).

3.1. Ebbene, se tale conclusione pareva assolutamente condivisibile allorquando si sono espressi i giudici contabili emiliani e liguri, si ritiene che l’entrata in vigore del D. Lgs. n. 175/2016 imponga, quantomeno, una nuova valutazione.

L’art. 19 del D. Lgs. n. 175 cit., richiamato – non a caso - sia dal comune di Foiano della Chiana sia dal comune lombardo nei confronti del quale è stato reso il parere n. 302/2018/PAR, così dispone: “*Le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all’articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera.*”

Ai fini di interesse assume rilevanza l’inciso “*Le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, ... tenuto conto ... delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale...*”. Aspetto dirimente è chiaramente quello di individuare a

quale soggetto (se l'amministrazione socia ovvero la società) riferire i divieti e le limitazioni assunzionali.

La Sezione Lombardia nel già richiamato parere ritiene errata la ricostruzione offerta dal comune istante il quale, sulla scorta del dettato normativo, pare affermare la reintroduzione del principio del consolidamento delle spese di personale: *“Tale interpretazione sembra andare oltre alla voluntas legislatoris e allo stesso dato testuale, che appare essere stato considerato nella formulazione della richiesta di parere. La disposizione sopra richiamata, la cui precisa esegesi è stata di recente effettuata dalla Sezione di controllo Liguria di questa Corte (deliberazione n. 80/2017/PAR), infatti, nel porre in capo alle Amministrazioni partecipanti l'obbligo di fissare alle proprie società obiettivi specifici di contenimento anche delle spese di personale prevede, in particolare, che debbano tenere conto di quanto stabilito dall'articolo 25 TUSP, "ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale". Ebbene, ad avviso della Sezione, quest'ultimo inciso non può che riferirsi a limitazioni alle assunzioni di personale relative alle predette società partecipate e non alle Amministrazioni partecipanti, venendo meno il possibile addentellato normativo su cui appare fondarsi l'interpretazione in esame”*.

Sul punto, richiamando quanto già affermato dal giudice ligure, la Sezione ricorda anzitutto come sia attualmente vigente il modello della c.d. “applicazione mediata” dei limiti assunzionali e di spesa per il personale: mentre in precedenza venivano estese in capo alle società partecipate o controllate i medesimi obblighi e divieti gravanti sulle amministrazioni socie, adesso detti obblighi e divieti sono “filtrati” attraverso l’atto di indirizzo del socio pubblico. Peraltro il giudice ligure ha chiarito che *“l’art. 19, comma 5, del testo unico, permette all’ente socio un approccio flessibile alla problematica assunzionale, posto che la norma non contiene richiami diretti alle norme di finanza pubblica che valgono per le spese, complessive ed individuali, del personale dipendente da enti pubblici (si pensi, per gli enti locali, all’obbligo di contenimento della spesa storica per il personale posto dall’art. 1, commi 557 e seguenti, della legge n. 296 del 2006) o per le relative assunzioni (si pensi, sempre per gli enti locali, a quelle contenute nell’art. 3, comma 5, del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito dalla legge n. 114 del 2014)”* (Sezione regionale della Liguria, delib. n. 78/2015/PAR).

Ciò posto, si ritiene di condividere l’interpretazione patrocinata dal giudice

contabile lombardo, a mente della quale i divieti e le limitazioni assunzionali cui si riferisce la disposizione sono quelli gravanti sulla società e non sulle Amministrazioni socie, posto che allo stato attuale non si rinviene nell'ordinamento un principio di consolidamento della spesa di personale.

È pur vero che nelle Schede di lettura redatte dal Servizio Studi - Dipartimento Bilancio si legge che l'art. 19 comma 5 *“prevede che le amministrazioni pubbliche titolari delle partecipazioni determinino, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento delle società controllate, ivi comprese le spese per il personale, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale. Dette determinazioni dovranno tener conto, oltre di quanto dispongono le disposizioni transitorie in tema di personale recate dal successivo articolo 25, delle disposizioni vigenti che stabiliscono divieti o limitazioni alle assunzioni di personale da parte delle pubbliche amministrazioni, in considerazione del settore in cui ciascun soggetto opera”*.

È opinione della Sezione, tuttavia, che una simile lettura del dettato normativo, per quanto coerente con il sistema, finirebbe per porsi comunque in contrasto con le scelte operate nel tempo dal legislatore (abrogazione art. 76 comma 7 cit.), oltre ad ingenerare un eccessivo irrigidimento nel sistema assunzionale degli enti locali. In mancanza, dunque, di una precisa e chiara formulazione normativa, è opinione della Sezione che – nonostante quanto rilevato – non sussista allo stato nell'ordinamento una norma che impone il consolidamento delle capacità assunzionali tra enti locali soci e società partecipate.

* * *

Nelle suesposte considerazioni è il deliberato della Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Toscana - in relazione alla richiesta formulata dal Comune di Foiano della Chiana, con la nota in epigrafe indicata.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa al Presidente del Consiglio delle autonomie locali della Regione Toscana e, per conoscenza, al Sindaco del Comune di Foiano della Chiana.

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del 10 settembre 2019.

Il relatore
f.to Vincenzo Del Regno

Il presidente
f.to Cristina Zuccheretti

Depositata in Segreteria il 10 settembre 2019
Il funzionario preposto al Servizio di supporto
f.to Claudio Felli