

Gli organismi partecipati, vincoli e opportunità

Corte dei Conti
Gennaio/Settembre 2014

Firenze 28 ottobre 2014
Federica Caponi

“Gli organismi partecipati, vincoli e opportunità”

a cura di

Federica Caponi

Campania, deliberazione n. 187 – Composizione CdA società partecipate

Un Sindaco di un comune socio unico di una società in house cui è affidata la gestione del servizio di igiene urbana, ha richiesto un parere in ordine alla possibilità del rinnovo dell'attuale Consiglio di Amministrazione, tutti membri esterni, ovvero della nomina di un amministratore unico, secondo la previsione statutaria e in conformità al tenore dell'articolo 4 comma 5 del d.l. 95/2012.

I magistrati contabili della regione Campania, con la deliberazione 187/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 21 agosto, hanno chiarito, innanzitutto, che *"...è possibile affermare che, per le società partecipate da enti locali, per quanto non incompatibile con le disposizioni dei commi 4 e 5 dell'art. 4 del d.l. n. 95/2012, convertito con legge n. 135/2012, continuino a trovare applicazione le pertinenti discipline di riferimento.*

Pertanto, coordinando la norma di riferimento di cui all'articolo 4 del d.l. 95/2012, con le altre connesse disposizioni di legge, è possibile affermare che *"alla luce del disposto dell'art. 1 comma 729 della LF n. 296/2006, appare ammissibile la nomina di un amministratore unico, in luogo di un consiglio d'amministrazione, sia per le c.d. società strumentali (per le quali l'art. 4 comma 4 contiene una previsione espressa valevole per tutte le società, includibili in tale definizione, partecipate da pubbliche amministrazioni), che per le società eroganti servizi pubblici locali (in virtù della salvezza, da parte dell'art. 4 comma 5, delle pregresse differenti previsioni di legge, fra le quali si annovera, per le società partecipate da enti locali, l'art. 1 comma 729 della LF n. 296/2006)." (Corte dei Conti, sez. contr. Lombardia, del. 186/2013).*

Ciò premesso, va osservato che la scelta preferenziale da esercitare, in concreto, ferma sul punto la discrezionalità dei competenti organi, deve essere ispirata ad una coerente, completa e motivata applicazione di principi di sana gestione e di contenimento della spesa, mediante una previa valutazione di tutte le relative implicazioni, sia in termini di effettiva economicità, sia sotto il profilo dell'efficienza e del buon andamento dell'attività di amministrazione di che trattasi, tenendo conto, peraltro, dell'attuale formulazione della norma menzionata come recentemente riformulata dall'articolo 16 del d.l. 90/2014, convertito con legge n. 114/2014 .

Puglia, deliberazione n. 141 – Contributo straordinario organismo partecipato

Una provincia ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 6, comma 19, del d.l. 78/2010, in particolare sulla possibilità di procedere all'erogazione di un contributo straordinario a favore di un ente pubblico di cui l'ente è socio fondatore.

L'ente ha chiesto, inoltre, cosa debba intendersi, secondo la legge 56/2014, per gestione provvisoria.

I magistrati contabili della Puglia, con la deliberazione 141/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 7 agosto, hanno chiarito che tale disposizione è stata interpretata dalla giurisprudenza di controllo nel senso del divieto di soccorso finanziario per l'abbandono della logica del salvataggio obbligatorio degli organismi in condizioni di irrimediabile dissesto.

Ciò anche nell'ottica delle regole europee che vietano ai soggetti che operano sul mercato di fruire di diritti speciali o esclusivi.

Tale disposizione è espressamente rivolta alle erogazioni effettuate dalle amministrazioni pubbliche in favore delle proprie società partecipate non quotate e, quindi, non contempla espressamente anche gli enti pubblici alla cui categoria deve ascrivere la Fiera del Levante.

Tuttavia, secondo i magistrati contabili, ai fini dell'applicazione della normativa devono porsi in rilievo le caratteristiche del soggetto giuridico in senso lato "partecipato" o "fondato" dall'ente locale.

Il Tar Puglia, con sentenza n. 2558/2008, ha riconosciuto la qualità di organismo di diritto pubblico all'Ente Fiera del Levante ed ha sottolineato che l'Ente presenta molteplici indici rivelatori della dominanza pubblica (organi di nomina pubblica, finanziamenti prevalentemente pubblici, controllo pubblico sulla gestione) e che beneficia della copertura delle proprie eventuali perdite di gestione attraverso contributi dello Stato e di altri enti pubblici rimanendo indenne dal rischio di impresa.

In merito alle novità apportate dalla legge 56/2014, i magistrati contabili hanno ricordato che il Presidente della Provincia e la Giunta provinciale, in carica alla data di entrata in vigore della legge 56/2014 (8 aprile

2014), restano in carica, a titolo gratuito, fino al 31 dicembre 2014 per l'ordinaria amministrazione, comunque nei limiti di quanto disposto per la gestione provvisoria degli enti locali dall'articolo 163, comma 2, del Tuel. La gestione provvisoria deve, quindi, secondo il dettato legislativo, essere limitata all'assolvimento delle obbligazioni già assunte, delle obbligazioni derivanti da provvedimenti giurisdizionali esecutivi e di obblighi speciali tassativamente regolati dalla legge, al pagamento delle spese di personale, di residui passivi, di rate di mutuo, di canoni, imposte e tasse, ed, in generale, limitata alle sole operazioni necessarie per evitare che siano arrecati danni patrimoniali certi e gravi all'ente.

Lombardia, deliberazione n. 224 - Gratuità compensi cda consorzio

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 5, comma 7, del d.l. 78/2010, con particolare riferimento alla sua applicabilità ai consigli di amministrazione di consorzi fra enti locali.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 224/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 6 agosto, hanno richiamato l'orientamento espresso dalla Sezione Autonomie, con la deliberazione 4/2014, secondo cui "tra le forme associative di enti locali aventi per oggetto la gestione di servizi e funzioni pubbliche ai cui amministratori, ai sensi dell'art. 5, comma 7, della D.L. 78/2010, non possono essere attribuite retribuzioni, gettoni e indennità o emolumenti in qualsiasi forma, deve ritenersi che rientrano anche i componenti dei consigli di amministrazione dei consorzi di enti locali".

Ne consegue la gratuità degli incarichi espletati in seno ai consigli d'amministrazione di consorzi fra enti locali.

Valle d'Aosta, deliberazione n. 8 - Affidamento diretto a società in house

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di affidare alla società in house, che svolge servizi pubblici locali, ulteriori servizi, quali lo sgombero neve, la manutenzione delle piste pedonali e carrabili comunali, il servizio assistenza tributi, nel rispetto del vigente regolamento comunale in materia e del codice degli appalti.

I magistrati contabili della Valle d'Aosta con la deliberazione 8/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo l'8 luglio, hanno evidenziato che la società che gestisce la teleferica per il trasporto delle merci, equiparabile ad un mezzo di trasporto pubblico e, quindi, di interesse generale, deve essere considerata come una società che gestisce servizi pubblici locali di interesse generale.

In quanto tale, alla medesima non sono applicabili le restrizioni previste dall'articolo 13 del d.l. 223/2006, il quale stabilisce preclusioni operative soltanto per quelle società aventi ad oggetto l'erogazione – in regime di affidamento diretto – di servizi strumentali nei confronti delle amministrazioni che le hanno costituite o che vi partecipano.

La normativa applicabile alle modalità di affidamento e di gestione dei servizi pubblici locali alle società in house è la seguente:

- l'art. 4, comma 8, del d.l. 95/2012, secondo cui: "A decorrere dal 1° gennaio 2014 l'affidamento diretto può avvenire solo a favore di società a capitale interamente pubblico, nel rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione in house. Sono fatti salvi gli affidamenti in essere fino alla scadenza naturale e comunque fino al 31 dicembre 2014". La legge 147/2013, ha disposto, con l'art. 1, comma 550, che tale disposizioni si applicano alle aziende speciali, alle istituzioni e alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni locali indicate nell'elenco di cui all'art. 1, comma 3, della legge 196/2009;
- l'art. 34 del d.l. 179/2012, il cui comma 20 stabilisce che per i servizi pubblici locali di rilevanza economica l'affidamento del servizio sia effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici

degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste, ciò al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento;

- l'art. 13, comma 25-bis, del d.l. 145/2013, secondo cui gli enti locali sono tenuti ad inviare le relazioni di cui all'art. 34, commi 20 e 21, del d.l. 179/2012 all'Osservatorio per i servizi pubblici locali, istituito presso il Ministero dello sviluppo economico [...], che provvederà a pubblicarle nel proprio portale telematico contenente dati concernenti l'applicazione della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica sul territorio;
- la legge 147/2013 (legge di stabilità 2014).

Le norme sopra richiamate rendono quindi legittimo l'affidamento diretto dei servizi pubblici locali di rilevanza economica laddove sussistano i presupposti per l'affidamento cosiddetto in house previsto dalle norme comunitarie (ovvero "controllo analogo" sulla società da parte degli enti soci, "destinazione prevalente dell'attività a favore dell'ente affidante", oltre che totalità della partecipazione pubblica).

Per poter procedere all'affidamento in house è inoltre necessario che:

- le attività siano preordinate a soddisfare in modo diretto esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti: in sostanza, il servizio deve riguardare un'utenza indifferenziata, anche se sia fruibile individualmente;
- il gestore sia sottoposto ad una serie di obblighi, tra i quali quelli di esercizio e tariffari, volti a conformare l'espletamento dell'attività a regole di continuità, regolarità, capacità tecnico-professionale e qualità.

Tuttavia la scelta dell'ente locale sulle modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali, e in particolare l'opzione tra modello in house e ricorso al mercato, non è libera, dovendosi basare sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali: valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti, individuazione del modello più efficiente ed economico, adeguata istruttoria e motivazione.

Pertanto l'ente è tenuto a:

- dare adeguata motivazione e pubblicità a tale scelta, preferibilmente supportata da un'analisi di mercato che dimostri come, a causa delle particolari condizioni in cui opera l'ente, il ricorso al mercato produrrebbe un'interruzione del servizio pubblico locale.
- trasmettere la relazione alle autorità di settore.

Liguria, deliberazione n. 42 – Finanziamenti a favore di società partecipate

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità per l'ente socio di concedere un finanziamento in conto soci, a breve termine, a favore di una società per azioni interamente pubblica costituita per l'esercizio dei servizi pubblici locali.

L'ente ha premesso di possedere una partecipazione minima e di non esercitare sulla società un controllo analogo previsto dalla giurisprudenza comunitaria ai fini della configurazione dell'in house providing.

I magistrati contabili della Liguria con la deliberazione 42/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 7 luglio, hanno chiarito che spetterà all'ente valutare se procedere all'operazione, tenendo conto di quanto normativamente disciplinato dall'articolo 6, comma 19, del d.l. 78/2010.

Tale disposizione, si ricorda, impone alle p.a., in linea di principio, il divieto di effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, nonché di rilasciare garanzie a favore delle società partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripiano di perdite anche infrannuali.

In sostanza, la norma ha imposto *"l'abbandono della logica del salvataggio a tutti i costi di società pubbliche partecipate alla pubblica amministrazione che versano in situazioni di irrimediabile dissesto, ovvero l'ammissibilità d'interventi tampone con dispendio di disponibilità finanziarie a fondo perduto"*

L'articolo 6, comma 19, offre però la possibilità alla p.a. di derogare a tale divieto, nelle ipotesi espressamente previste.

Si tratta, in particolare:

- a. della ricapitalizzazione della società a seguito della riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale ai sensi dell'art. 2447 c.c.
- b. dei trasferimenti conseguenti ad obbligazioni (*id est* in ragione di convenzioni, contratti di servizio e di programma) per lo svolgimento del servizio di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti;
- c. per operazioni rese necessarie da eventi eccezionali (al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità), in presenza dei quali le operazioni vietate possono essere autorizzate attraverso una speciale procedura che culmina in una specifica autorizzazione governativa.

Sicilia, deliberazione n. 59 – Accollo debiti società partecipata

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità per l'ente di accollarsi in tutto o in parte i debiti del bilancio di liquidazione della società partecipata.

I magistrati contabili della Sicilia con la deliberazione 59/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 9 giugno, hanno ribadito che l'ente non ha, in linea di principio, alcun obbligo di assumere a carico del proprio bilancio i debiti della società partecipata in liquidazione, qualora il patrimonio di quest'ultima non sia in grado di soddisfare le pretese creditorie (Corte dei conti, sez. contr. Basilicata, del. n. 28/2011; sez. Emilia-Romagna, del. n. 33/2011; sez. Liguria, del. 82/2013; sez. Sicilia, del. 394/2013, 11/2014, 16/2014).

Pertanto, nel caso in cui l'ente decidesse di accollarsi i debiti della società partecipata in liquidazione, lo stesso dovrà evidenziare, attraverso congrua motivazione, la sussistenza di un interesse pubblico concreto giustificativo dell'operazione da intraprendere, valutandone attentamente la sostenibilità finanziaria.

Tale scelta, infatti, finirebbe inevitabilmente per costituire una rinuncia implicita al limite legale della responsabilità patrimoniale della società di cui all'articolo 2325 c.c.

Come evidenziato dai magistrati contabili, non si comprende quale razionalità economica possa accompagnare l'accollo dei debiti risultanti verso terzi all'esito della procedura di liquidazione.

Di conseguenza, un accollo generalizzato dei debiti assunti dalla società si pone in contrasto non solo con gli articoli 204 e 207 del Tuel, ma con la stessa regola costituzionale per cui l'indebitamento è assumibile solo per far fronte a spese d'investimento.

Restano ferme, ove ne ricorrano effettivamente i presupposti, le ipotesi derogatorie previste dal secondo comma dell'articolo 2325 c.c., in tema di responsabilità illimitata del socio unico per le obbligazioni sociali, e dagli articoli 2497 c.c. e ss. nel caso di esercizio di attività di direzione e coordinamento.

Puglia, deliberazione n. 99 – Compensi membri cda società partecipate

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 4 del d.l. 95/2012, nella parte in cui prevede che i compensi che le società pubbliche debbono erogare ai dipendenti dell'amministrazione nominati nei consigli di amministrazione, non vengano corrisposti direttamente ai dipendenti, ma alla p.a. da cui i medesimi dipendono.

I magistrati contabili della Puglia con la deliberazione 99/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 9 giugno, hanno chiarito che tali compensi sono assoggettati al limite di cui all'articolo 9, comma 2 bis del d.l. 78/2010 secondo cui *"a decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2014 l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo dell'anno 2010 ed è, comunque, automaticamente ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio. A decorrere dal 1 gennaio 2015, le risorse destinate annualmente al trattamento economico accessorio sono decurtate di un importo pari alle riduzioni operate per effetto del precedente*

periodo”.

Tale disposizione, di stretta interpretazione, non ammette deroghe ed esclusioni, in quanto la regola del legislatore è quella di porre un limite alla crescita dei fondi della contrattazione integrativa destinati alla generalità dei dipendenti dell'ente pubblico.

Le sole risorse non ricomprese nei fondi, pertanto, sono, come osservato dalle Sezioni Riunite nelle deliberazioni 51 e 56 del 2011, *“quelle destinate a remunerare prestazioni professionali tipiche di soggetti individuati o individuabili e che peraltro potrebbero essere acquisite attraverso il ricorso all'esterno dell'amministrazione pubblica con possibili costi aggiuntivi per il bilancio dei singoli enti”* (es. prestazioni professionali dell'avvocatura interna, prestazioni professionali per la progettazioni di opere pubbliche)

Veneto, deliberazione n. 345 – Partecipazione in enti privati non commerciali

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità per l'ente di assumere la qualità di socio in una società consortile o in una fondazione di partecipazione per trasformazione di un preesistente comitato, allo scopo di svolgere attività di promozione dello sviluppo socio-economico locale.

I magistrati contabili del Veneto con la deliberazione 345/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 28 maggio, hanno ricordato che dal 1° gennaio 2014 sono stati abrogati il divieto di assumere e mantenere partecipazioni in organismi societari per gli enti con meno di 30.000 abitanti (articolo 14, comma 32, del d.l. 78/2010), e quello di istituire organismi comunque denominati e di qualsivoglia natura giuridica.

Secondo i magistrati contabili, pertanto, sotto il profilo dei vincoli di finanza pubblica *“non sono ravvisabili ostacoli alla partecipazione degli enti locali in società o in fondazioni, sia essa il frutto della trasformazione di preesistenti organismi, anche associativi, sia la conseguenza della costituzione ex novo di tali soggetti giuridici”*.

Risulta pertanto possibile costituire una fondazione di partecipazione, purché coerente con l'esercizio di funzioni fondamentali o amministrative assegnate agli enti locali (vedasi, sez. contr. Toscana, deliberazione 5/2014, che a seguito dell'abrogazione dell'articolo 9, comma 6, del d.l. 95/2012, ha ritenuto possibile l'istituzione o la partecipazione degli enti a fondazioni culturali e la sez. contr. Sardegna, deliberazione 19/2014 DA FARE COLLEGAMENTO che ha ritenuto non legittima la costituzione di una fondazione per la ricerca di fondi).

Con riferimento all'eventuale *“trasformazione”* del Comitato in società consortile o in altro tipo societario a responsabilità limitata (avendo l'ente manifestato l'intenzione di adottare una forma giuridica che comunque non implichi la responsabilità illimitata dei soci), i magistrati contabili hanno richiamato l'istituto della c.d. trasformazione eterogenea, disciplinata dagli artt. 2500-septies, 2500-ostie e 2500-nonies c.c.

Secondo i magistrati contabili è legittima la trasformazione da ente associativo ovvero da fondazione in società di capitali, confermando quanto chiarito dalla Corte dei Conti, sez. autonomie con la deliberazione 2/2014.

Veneto, deliberazione n. 346 – Società partecipate: organismi di diritto privato

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta applicazione dell'articolo 80 del d.lgs. 267/2000 e, in particolare, sulla sussistenza dell'obbligo di accollarsi gli oneri per permessi retribuiti dei dipendenti di una società a totale capitale pubblico, partecipata anche dall'ente medesimo, che siano componenti dei propri organi politici.

I magistrati contabili del Veneto con la deliberazione 346/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 28 maggio, hanno ricordato che la disposizione prevede che, solo ove si tratti di *“lavoratori dipendenti da privati o da enti pubblici economici”*, gli oneri per i permessi retribuiti ad essi spettanti sono a carico dell'ente presso il quale esercitano le funzioni pubbliche.

Al contrario, tali oneri restano a carico dei rispettivi bilanci, nel caso in cui i soggetti che svolgono le summenzionate funzioni siano dipendenti di enti aventi natura pubblica.

In merito alla natura giuridica, pubblica o privata, delle società partecipate da enti pubblici, secondo i

magistrati veneti, tali organismi rimangono organismi di diritto privato.

Si veda in tal senso, la Cass. SS.UU., 25 novembre 2013, n. 26283, nella quale si ribadisce che anche l'esistenza di disposizioni "speciali", sintomatiche di una certa "rilevanza pubblicistica" dei compiti che esse svolgono non sono sufficienti a legittimare il riconoscimento della natura pubblica di tali società, non comportando l'alterazione dei normali meccanismi di funzionamento o delle ordinarie forme di organizzazione propri del modello societario.

La sentenza distingue le c.d. società in house, che non costituiscono entità poste al di fuori dell'ente pubblico, ma articolazione interna dello stesso, priva di autonomia decisionale e di un interesse proprio e, quindi, di una propria soggettività giuridica.

Ne consegue che gli oneri derivanti dalla fruizione, da parte dei dipendenti della società partecipata, dei permessi retribuiti previsti per l'esercizio di funzioni elettive presso l'ente locale (partecipante o meno al capitale sociale) sono a carico di quest'ultimo e devono essere rimborsati alla società datrice di lavoro, nei termini e secondo le modalità individuati dall'articolo 80 del Tuel (in tal senso, Corte dei conti, sez. contr. Lazio, del. 182/2013).

Emilia, deliberazione n. 122 e 123 – Contributi costruzione: esenzione in house e fondazione

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'esenzione dai contributi di costruzione prevista dall'articolo 17 del d.p.r. 380/2001.

In particolare l'ente ha chiesto se sia possibile applicare l'esenzione nel caso di:

- realizzazione di una nuova sede multifunzionale da parte di una Società per azioni a capitale totalmente pubblico in rapporto di house providing;
- ampliamento dei locali destinati ad asilo nido da destinarsi ad aule didattiche, uffici, sala riunioni e servizi igienici da parte di una Fondazione.

I magistrati contabili dell'Emilia-Romagna, con le deliberazioni n. 122 e 123 del 2014, pubblicate sul sito della sezione regionale di controllo il 14 maggio, hanno ricordato che per l'esonero del pagamento degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione l'articolo 17, comma 3, lett. c), del d.p.r. 380/2001 prescrive la sussistenza di due requisiti che devono entrambi concorrere:

- la costruzione deve riguardare "opere pubbliche o d'interesse generale";
- le opere devono essere eseguite da "un ente istituzionalmente competente".

Le "*opere pubbliche o d'interesse generale*" sono quelle che, anche se non destinate direttamente a scopi propri della p.a., risultano idonee a soddisfare i bisogni della collettività, poiché destinate ad uso pubblico o collettivo o in quanto strumentali rispetto ad opere pubbliche o comunque perché immediatamente collegate con le funzioni di pubblico servizio espletate dall'ente.

La dizione "*ente istituzionalmente competente*" si riferisce, oltre che agli enti pubblici in senso proprio, anche ai soggetti che agiscono per conto di enti pubblici, ricomprendendo, pertanto, "*i concessionari di opere pubbliche o analoghe figure organizzatorie, caratterizzate da un vincolo tra il soggetto abilitato ad operare nell'interesse pubblico ed il materiale esecutore della costruzione, in modo tale che l'attività edilizia sia compiuta da un soggetto che curi istituzionalmente la realizzazione di opere d'interesse generale per il perseguimento delle specifiche finalità cui le opere stesse sono destinate*" (in tal senso Cons. Stato, sez. VI, 9 settembre 2008, n. 4296; sez. V, 11 gennaio 2006, n. 51; sez. IV, 10 maggio 2005, n. 2226).

La giurisprudenza amministrativa ha accolto un'interpretazione che ricomprende, nell'ambito di applicabilità della norma, oltre agli enti pubblici in senso proprio, anche "*quelle figure soggettive che non agiscono per esclusivo scopo lucrativo ovvero che accompagnano al lucro un collegamento giuridicamente rilevante con l'amministrazione, sì da rafforzare il legame istituzionale con l'azione del soggetto pubblico per la cura degli interessi della collettività*" (in tal senso Cons. Stato sez. V, 20 ottobre 2004, n. 6818; Cons. Stato sez. IV, 12 luglio 2005, n. 3744).

Spetterà all'ente, alla luce dell'interpretazione evolutiva e teleologicamente orientata del concetto di "*ente istituzionalmente competente*" previsto all'art. 17 del d.p.r. 380/2001, valutare in concreto (ovvero, alla luce

dello statuto della società in house/fondazione) se la società in house/fondazione possa o meno essere qualificata come "ente istituzionalmente competente" previsto all'articolo 17 del d.p.r. 380/2001.

Infine, i magistrati contabili hanno evidenziato che per l'esenzione dal contributo di costruzione è necessario non solo che l'opera sia conforme agli strumenti urbanistici, ma anche che la stessa sia eseguita "in attuazione di strumenti urbanistici".

Campania, deliberazione n. 129 - Riassorbimento personale esternalizzato

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di reinternalizzare ex dipendenti comunali trasferiti ad una società a seguito della riassunzione in proprio dei servizi esternalizzati.

I magistrati contabili della Campania, con la deliberazione 129/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 5 maggio, hanno ricordato che la reinternalizzazione del personale, in presenza di un accordo sottoscritto dall'ente locale, dalla società interessata e dalle organizzazioni sindacali, è possibile solo a condizione che:

- persista una carenza organica nei ruoli e per le funzioni di competenza dei dipendenti già trasferiti presso la società concessionaria;
- vi sia la disponibilità di risorse economiche per sostenere gli oneri connessi al reinquadramento;
- l'amministrazione abbia la volontà di procedere alla copertura dei posti scoperti mediante la riammissione dei dipendenti;
- i dipendenti siano inquadrati nella medesima posizione giuridico-economica rivestita anteriormente al trasferimento presso la società concessionaria.

In presenza di tali condizioni, *"anche a prescindere dall'applicazione dell'articolo 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"* (Corte dei conti, sezioni Riunite, delibera 8/2010).

Inoltre, l'ente locale, in caso di reinternalizzazione di servizi precedentemente affidati a soggetti esterni, non può derogare alle norme introdotte dal legislatore statale in materia di contenimento della spesa per il personale e alle regole del patto di stabilità.

Infine, i magistrati contabili hanno chiarito che l'ente non può considerare la spesa, relativa alle unità di personale cedute, come scomputabile dagli importi da prendere in considerazione ai fini dell'assunzione di personale dall'esterno.

A tale proposito, i magistrati contabili hanno richiamato la recente deliberazione 37/2014 cui si rinvia integralmente ai fini della ricostruzione storica e sistematica dell'articolo 14, comma 7, del d.l. 95/2012 e dell'istituto della c.d. "neutralità finanziaria".

Lombardia, deliberazione n. 156 - Verifica crediti/debiti reciproci tra Ente e società partecipate

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 6, comma 4, del d.l. 95/2012 ed, in particolare, l'individuazione degli organi di revisione chiamati ad asseverare la nota informativa, ivi prevista, contenente la verifica dei crediti e debiti reciproci tra l'Ente e le società partecipate.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 156/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 30 aprile, hanno chiarito che l'asseverazione dell'organo di revisione dell'organismo partecipato è necessaria solo nel caso in cui il bilancio non contenga un'analitica evidenziazione delle singole poste creditorie/debitorie nei confronti degli Enti partecipanti.

Pertanto, solo nel caso in cui l'ente partecipante e il suo organo di revisione non rilevino nel bilancio certificato dell'organismo partecipato la chiara evidenziazione sopra delineata delle singole poste creditorie/debitorie, l'amministrazione partecipante sarà tenuta a curare i seguenti ulteriori incombeni:

- asseverazione da parte del collegio dei revisori dei conti dei dati rilevati dalla contabilità dell'Ente partecipante;

- invio dei dati asseverati alle società partecipate oggetto dall'attività di conciliazione, per il confronto con le risultanze delle contabilità societarie;
- asseverazione dei dati rilevanti da parte dell'organo di revisione della società partecipata e successiva trasmissione della richiesta nota all'ente controllante, nella quale venga fornito analitico riscontro dell'eventuale concordanza o discordanza con le risultanze presenti nel bilancio dell'ente;
- nel caso di mancata concordanza, alla luce del disposto della norma in analisi, l'Ente partecipante è tenuto ad effettuare una precisa analisi volta ad identificare le cause determinanti la divergenza dei risultati, adottando senza indugio, e comunque non oltre il termine dell'esercizio finanziario in corso, i provvedimenti necessari ai fini della riconciliazione delle partite debitorie e creditorie.

Al contrario, nel caso in cui nel bilancio certificato dall'organo di revisione della società partecipata sia possibile individuare, in modo analitico, i singoli rapporti debitori/creditori nei confronti degli Enti partecipanti, l'asseverazione sembra configurare un inutile aggravio e, dunque, non sarà necessaria, trattandosi di dati già certificati dall'organo di revisione dell'organismo partecipato.

Liguria, deliberazione n. 24 - Società concessionaria del servizio di riscossione delle entrate

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di affidare il servizio di accertamento e riscossione dei tributi locali ad una società mista, a capitale prevalentemente pubblico già esistente, costituita dal comune capofila cui il comune intenderebbe associarsi.

L'ente ha premesso che della società fanno parte due soci privati scelti non mediante gara a doppio oggetto, ma soltanto mediante una selezione pubblica per la scelta del socio privato.

I magistrati contabili della Liguria, con la deliberazione 24/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 29 aprile, hanno evidenziato che il servizio di gestione e riscossione delle entrate è oggetto di un processo di riforma da parte del legislatore nazionale, processo che appare ancor oggi incompiuto.

Nell'attuale contesto giuridico, affinché si possa affidare e/o mantenere il servizio in capo ad una società "in house" sono necessarie le seguenti condizioni:

- a) presenza di capitale interamente pubblico;
- b) svolgimento dell'attività prevalentemente con i soci pubblici affidanti;
- c) esercizio da parte dei soci, nei confronti del soggetto stesso, di un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

Tali condizioni sono state ribadite e tradotte in norma con alcune novità dall'articolo 12 della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici (che abroga la direttiva 2004/18/CE), che ha stabilito che non rientra nell'ambito di applicazione del nuovo corpus di regole per gli appalti un affidamento di servizio tra un'amministrazione aggiudicatrice e una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato nei seguenti casi:

- a) quando la prima eserciti sulla seconda un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi;
- b) in caso di attività prevalente che si concretizza allorché oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi.
- c) assenza nella persona giuridica controllata di partecipazioni dirette di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei Trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Spetterà all'ente valutare la ricorrenza di tali condizioni e, solo in caso positivo, procedere all'affidamento del servizio di accertamento e riscossione dei tributi locali alla società strumentale.

Marche, deliberazione n. 25 – Iter procedimentale dismissione partecipazioni illegittime

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 1, comma 569, della legge di stabilità 2014, con riguardo alle modalità di attuazione dell'obbligo di dismissione delle partecipazioni non strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali.

In particolare, l'ente ha chiesto se decorso inutilmente il termine previsto per la dismissione, sia necessario l'esperimento della procedura ad evidenza pubblica quale fase procedurale obbligatoria ovvero sia possibile per l'amministrazione invocare il disposto finale della norma formulando richiesta di liquidazione del controvalore della quota alla stregua dei criteri fissati dall'articolo 2437 ter comma 2 c.c.

I magistrati contabili delle Marche, con la deliberazione 25/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 29 aprile, hanno chiarito che la previsione di cui all'articolo 1, comma 569, della legge di stabilità 2014, oltre a rimodulare l'originario termine previsto per la dismissione delle partecipazioni illegittime (scaduto il 31 dicembre 2010), ha previsto un peculiare iter procedimentale che postula una pluralità di fasi obbligatorie.

Pertanto, secondo i magistrati contabili, il previo esperimento della procedura di evidenza pubblica si connota quale fase indefettibile volta, per un verso, all'alienazione della partecipazione secondo meccanismi concorrenziali e, per altro, al prodursi – laddove infruttuosa – dell'effetto preclusivo rispetto al mantenimento della partecipazione medesima donde la liquidazione in denaro del valore della quota.

Ne consegue che l'Ente procedente non potrà prescindere giacché, in difetto, non potrà considerarsi perfezionata la fattispecie estintiva.

Spetterà all'ente l'individuazione del metodo di valutazione della partecipazione (metodo patrimoniale, reddituale o finanziario) più congruo alla luce di tutti gli elementi di fatto a tal fine rilevanti nonché la scelta, che del pari dovrà trovare evidenza in idonea motivazione, di conferire apposito incarico esterno.

Relativamente alla corretta qualificazione giuridica della fattispecie, i magistrati contabili hanno evidenziato come *“l'iter procedimentale tratteggiato dalla legge 147/2013 – nel prevedere meccanismi preclusivi che ex lege inibiscono la prosecuzione del rapporto societario – costituisca uno strumento assolutamente peculiare e non risulti sovrapponibile alla distinta, e ben più articolata, sequenza prevista dal codice civile in materia di recesso (cfr. artt. 2437, 2437-bis, 2437-ter, 2437-quater, 2437-quinquies)”*.

Piemonte, deliberazione n. 68 – Cda Consorzio: gratuità degli incarichi

Un Sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di corrispondere indennità/compensi al Presidente e agli altri membri del Cda di un Consorzio di cui il Comune stesso fa parte.

I magistrati contabili del Piemonte, con la deliberazione 68/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 28 aprile, hanno richiamato l'orientamento espresso dalla Sezione Autonomie, con la deliberazione 4/2014 secondo cui *“tra le forme associative di enti locali aventi per oggetto la gestione di servizi e funzioni pubbliche ai cui amministratori, ai sensi dell'art. 5, comma 7, della D.L. 78/2010, non possono essere attribuite retribuzioni, gettoni e indennità o emolumenti in qualsiasi forma, deve ritenersi che rientrano anche i componenti dei consigli di amministrazione dei consorzi di enti locali”*.

Valle d'Aosta, deliberazione n. 4 – Illegittima la gestione di spl e strumentali

Un sindaco ha chiesto un parere in merito al corretto inquadramento giuridico di una società, interamente partecipata dal comune, alla quale è affidata la gestione di numerosi servizi, quali *“parcheggi, centro congressi, cinema, palazzetto dello sport, unitamente a servizi di rilevanza turistica del territorio, ospitalità, stakeholders, co-marketing, attività a supporto della comunicazione, gestione del portale turistico, organizzazione e gestione di eventi e manifestazioni”*.

In particolare, data l'eterogeneità dei servizi, alcuni dei quali rivestono carattere strumentale alle funzioni dell'ente, mentre altri sono rivolti alla generalità degli utenti, l'ente ha chiesto se la società possa essere assoggettata al regime normativo previsto per le società di interesse generale, e ciò al fine di evitare la

dismissione della partecipazione.

I magistrati contabili della Valle d'Aosta, con la deliberazione 4/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 28 aprile, hanno ribadito che non è legittima la costituzione delle c.d. società multiservizi, vale a dire di società nel cui oggetto sociale coesistono sia servizi pubblici, sia servizi strumentali.

Le società possono svolgere servizi pubblici locali o, laddove ne sussistano i presupposti di legge, effettuare servizi strumentali.

Valle d'Aosta, deliberazione n. 5 - Società e affidamento diretto

Un Sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di affidare alla società in house, che svolge servizi pubblici locali, ulteriori servizi, quali lo sgombero neve, la manutenzione delle piste pedonali e carrabili comunali, il servizio assistenza tributi.

L'ente ha premesso che tali attività hanno carattere residuale rispetto all'attività prevalente svolta dalla società e che il loro affidamento sarebbe supportato da apposite indagini di mercato, che palesano l'impraticabilità di eventuali gare data la peculiarità del territorio montano, difficilmente raggiungibile.

I magistrati contabili della Valle d'Aosta, con la deliberazione 5/2014, depositata in cancelleria il 17 aprile 2014 e pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 28 aprile 2014, hanno ritenuto legittimo l'affidamento diretto, richiamando però una norma non più in vigore da giugno 2011, l'art. 23-bis del d.l. 112/2008 (!).

Tale disposizione è stata abrogata dal referendum del giugno 2011, sostituita dall'articolo 4 del d.l. 138/2011 che a sua volta è stato dichiarato incostituzionale nel luglio 2012 (Corte Cost. sentenza 199/2012).

Oggi la disciplina per la gestione dei servizi pubblici è contenuta nel d.l. 179/2012, articolo 34, commi 20-26.

Piemonte, deliberazione n. 67 - Nomina componenti Cda

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione della nuova normativa del d.l. 95/2012 che prevede un consiglio composto da n. 2 dipendenti e n. 1 soggetto esterno con funzioni di amministratore delegato, o in alternativa da un amministratore unico.

L'ente ha premesso che per la gestione dei servizi socio-assistenziali ha aderito con altri 40 Comuni ad un consorzio costituito ai sensi dell'articolo 31 del Tuel.

Il Consorzio ha costituito, per la gestione di alcuni servizi, una società a responsabilità limitata il cui capitale sociale è detenuto per il 90% dal Consorzio medesimo e per il 10% da un'Unione Collinare.

Dovendo provvedere al rinnovo del Cda della società, l'ente ha chiesto se:

- a. il componente esterno possa rivestire anche la carica di amministratore di un Comune facente parte del Consorzio (Assessore, Consigliere);
- b. se i componenti della società partecipata non possano percepire compensi.

I magistrati contabili del Piemonte, con la deliberazione 67/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 28 aprile, hanno evidenziato che alla società, in quanto "longa manus" del consorzio stesso, devono applicarsi i medesimi vincoli cui è sottoposto il consorzio.

Pertanto, i componenti del Cda del Consorzio e della società, dallo stesso costituita, non potranno percepire retribuzioni, gettoni e indennità o emolumenti in qualsiasi forma.

Per quanto riguarda il secondo quesito, ovvero se il componente esterno della società possa rivestire anche la carica di amministratore di un Comune facente parte del Consorzio (Assessore, Consigliere), i magistrati contabili hanno evidenziato che spetterà all'ente verificare l'osservanza della disposizione contenuta nell'articolo 7, comma 2, del d.lgs. 39/2013 (*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'art. 1, commi 49 e 50, della L. 6 novembre 2012, n. 190*) che così dispone: "A coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce

l'incarico, ovvero a coloro che nell'anno precedente abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico, nonché a coloro che siano stati presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione, non possono essere conferiti: a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione; b) gli incarichi dirigenziali nelle medesime amministrazioni di cui alla lettera a); c) gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale; d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione."

Friuli, deliberazione n. 59 – Consorzio: aumento di capitale e trasferimenti straordinari

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 6, comma 19, del d.l. 78/2010.

In particolare, l'ente ha chiesto se le limitazioni alla discrezionalità delle p.a. con riferimento ad eventuali operazioni di *"aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, rilascio di garanzie"* effettuabili nei confronti delle *"società partecipate non quotate"* trovino applicazione esclusivamente nei confronti degli organismi costituiti in forma societaria ovvero anche nei confronti di organismi aventi forme diverse, quali, nello specifico, i consorzi di sviluppo.

I magistrati contabili del Friuli, con la deliberazione 59/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 17 aprile, hanno chiarito che il Consorzio di sviluppo industriale, in quanto ente pubblico economico disciplinato dalla legge regionale, deve essere ricompreso tra le società pubbliche non quotate per cui vige il divieto di effettuare *"aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, rilascio di garanzie"* ai sensi dell'articolo 6, comma 19, del d.l. 78/2010 (in tal senso anche sez. Abruzzo, con la deliberazione 354/2012).

Pertanto, l'aumento di capitale, i trasferimenti straordinari, le aperture di credito, rilascio di garanzie nei confronti di consorzi di sviluppo industriale che siano in perdita per tre esercizi consecutivi, potranno realizzarsi solo per le fattispecie derogatorie previste dalla citata norma.

Emilia-Romagna, deliberazione n. 95 e 97 – Spesa personale ASP: rimessione alle SS.UU.

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta applicazione dell'articolo 1, comma 557, della legge 147/2013 (legge di stabilità 2014), che ha incluso le aziende pubbliche di servizi alla persona, le Asp indicate come *"ex Ipab"*, tra gli enti assoggettati agli stessi vincoli assunzionali dei comuni.

I magistrati contabili dell'Emilia-Romagna, con le deliberazioni 95 e 97 del 2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 10 aprile, hanno evidenziato come l'assoggettamento a tali vincoli non operi automaticamente.

E' stato, infatti, previsto che ciascun ente locale, fermo restando il rispetto dei vincoli di finanza pubblica in materia di spesa di personale di cui agli articoli 1, comma 557, legge 296/2006 e 76, comma 7, d.l. 1128/2008, possa *"escludere, con propria motivata deliberazione, dal regime limitativo le assunzioni di personale per le singole aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici, e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie"*.

I magistrati contabili, in ragione della rilevanza e della valenza generale delle molteplici e complesse questioni poste in materia di spesa di personale degli enti locali e loro organismi partecipati e sulle modalità di consolidamento della spesa di personale delle aziende dei servizi pubblici alla persona con quelle dell'ente di riferimento, hanno rimesso la questione alle Sezioni Riunite.

Emilia-Romagna, deliberazione n. 96 – Acquisizione partecipazione societaria

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di procedere all'acquisizione gratuita di quote azionarie in una società, già partecipata dall'ente, che si occupa di logistica integrata (operazioni immobiliari e finanziarie dirette alla realizzazione di un centro di interscambio merci, con costruzione delle infrastrutture ed impianti necessari, locazione o concessione o alienazione aree e/o fabbricati assicurandosi, attraverso la predisposizione di disciplinari e clausole tipo, la utilizzazione diretta da parte del contraente, con esclusione di ogni forma di speculazione).

I magistrati contabili dell'Emilia-Romagna, con la deliberazione 96/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 10 aprile, hanno ricordato che l'articolo 3, comma 27 della legge 244/2007 ha previsto che le amministrazioni pubbliche non possano procedere alla costituzione di nuove società che abbiano *“per oggetto la produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali”*, con la precisazione che è sempre ammessa *“la costituzione di società che producono servizi di interesse generale”*.

Spetta pertanto all'organo consiliare effettuare una ricognizione delle partecipazioni societarie dell'ente, al fine di autorizzarne il loro mantenimento o l'assunzione di ulteriori, con trasmissione della relativa deliberazione alla Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti territorialmente competente (articolo 3, comma 28, della legge 244/2007).

L'articolo 3, comma 29, della legge 244/2007, che prevedeva l'obbligo di cessione delle partecipazioni vietate entro il 31 dicembre 2010, è stato prorogato prima dal comma 569 della legge 147/2013 e, da ultimo, dal d.l. 16/2014 al 31 dicembre 2014.

Di conseguenza *“ogni eventuale acquisizione di partecipazioni, anche gratuita, comporta, necessariamente, una deliberazione dell'organo consiliare che motivi esaustivamente circa il carattere strettamente necessario della stessa per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, con obbligo di trasmissione della relativa deliberazione alla competente Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti”*.

Abruzzo, deliberazione n. 45 – Società di servizi pubblici locali a rilevanza economica

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità, da parte di un ente locale proprietario di società in house affidataria di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica, di emanare atti di indirizzo finalizzati al contenimento degli oneri contrattuali relativi alla contrattazione collettiva nazionale, nonché di disporre il *“blocco delle altre voci di natura retributiva o indennitaria, conseguenti a contratti aziendali di 2° livello”*.

I magistrati contabili dell'Abruzzo, con la deliberazione 45/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 1° aprile, hanno ricordato che il comma 557 dell'articolo 1 della legge 147/2013 (legge di stabilità 2014) ha sostituito il comma 2 bis dell'art. 18 d.l. 112/2008, stabilendo che le disposizioni che stabiliscono, a carico degli enti locali, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l'Amministrazione controllante, anche ai seguenti soggetti:

- società a totale partecipazione pubblica locale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali;
- società a totale partecipazione pubblica locale o di controllo che svolgono funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale (servizi pubblici locali privi di rilevanza economica);
- società a totale partecipazione pubblica locale o di controllo che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica (società strumentali).

La norma, inoltre, esclude dall'assoggettamento di tali vincoli le società che gestiscono servizi pubblici locali a rilevanza economica.

In realtà, anche per tali società, è richiesto l'intervento dell'ente locale controllante per stabilirne modalità e applicazione, che dovranno essere recepite dalla società in un proprio provvedimento.

Ne consegue che *“l'ente locale proprietario o socio deve al riguardo opportunamente stabilire indirizzi programmatici nei confronti delle succitate società in house attraverso la formulazione sistematica di direttive strategiche e successiva verifica della loro esecuzione”*.

Il citato comma 557 dell'articolo 1 della legge 147/2013, chiarisce anche il ruolo che l'ente locale proprietario può svolgere nell'ambito della contrattazione collettiva nazionale, laddove stabilisce *“fermo restando il contratto di lavoro vigente”* e, per quanto attiene alla contrattazione di secondo livello, dando la possibilità di stabilire *“la concreta applicazione dei citati vincoli alla retribuzione individuale ed alla retribuzione accessoria”*.

Liguria, deliberazione n. 19 – Personale società: limiti applicabili

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 18 comma 2 bis d.lgs. 112/2008, che ha esteso alle società partecipate i divieti e le limitazioni alle assunzioni di personale (e non solo) previste dalla normativa vigente per l'ente controllante.

In particolare, l'ente ha chiesto se le società a cui si riferisce la norma siano solo quelle ricomprese nell'elenco Istat ivi richiamato.

I magistrati contabili della Liguria, con la deliberazione 19/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 31 marzo, hanno chiarito che tale disposizione si applica *“solo nei confronti della tipologia di società ivi richiamate inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istat”*.

Allo stesso modo, come chiarito dalla Corte, le società che gestiscono servizi pubblici locali a rilevanza economica, che la norma stessa esclude dall'applicazione diretta dei vincoli, sono sempre quelle ricomprese nel citato elenco.

A tali società, i vincoli assunzionali e di contenimento delle politiche retributive trovano applicazione mediante l'intervento dell'ente controllante. Quest'ultimo, nell'esercizio delle prerogative e dei poteri di controllo, dovrà stabilire le modalità con cui verranno applicati i citati vincoli, modalità che le società interessate adotteranno con propri provvedimenti.

I magistrati infine hanno chiarito anche che le società in house non inserite nell'elenco Istat non sono vincolate all'attuazione degli *“obblighi di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze, attraverso misure di estensione al personale dei soggetti medesimi della vigente normativa in materia di vincoli alla retribuzione individuale e alla retribuzione accessoria”*.

La Corte dei Conti della Liguria ha infatti ribadito che *“la specificità della norma e la rilevanza che essa assume sui diritti contrattuali dei soggetti coinvolti impone un'interpretazione restrittiva della stessa che trova, pertanto, esclusivamente alle società di cui all'elenco Istat”*.

Puglia, deliberazione n. 45 – Mantenimento partecipazione societaria

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla legittimità del mantenimento di una specifica partecipazione societaria, alla luce di quanto disposto dall'articolo 3, comma 27, della legge 244/2007, come integrato dal comma 569 della legge 147/2013 (legge di stabilità 2014).

I magistrati contabili della Puglia, con la deliberazione 45/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 26 marzo, hanno dichiarato inammissibile il quesito posto in considerazione del fatto che ogni decisione in ordine al mantenimento di una specifica partecipazione societaria, potenzialmente, può essere oggetto di sindacato da parte del giudice contabile (ad esempio, nel caso di mantenimento di una partecipazione antieconomica e non conveniente per l'ente).

I magistrati contabili hanno comunque precisato che il comma 569 della legge 147/2013, nell'ambito di un ampio rinnovo della normativa sulle società partecipate dagli enti locali (comma 550 e seguenti), prevede la proroga del termine fissato dall'articolo 3, comma 29, della legge 244/2007 (scaduto il 31 dicembre 2010) e un particolare meccanismo di chiusura del rapporto societario, senza apportare modifiche in merito agli elementi necessari per il mantenimento di partecipazioni societarie.

Si ricorda che il termine è stato posticipato ulteriormente al 31 dicembre 2014 dal d.l. 16/2014.

Toscana, deliberazione n. 5 - Possibile costituire una fondazione culturale

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di costituire una fondazione culturale. I magistrati contabili della Toscana, con la deliberazione 5/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 19 marzo, hanno evidenziato che il divieto di istituire "enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica", contenuto nell'articolo 9, comma 6, del d.l. 95/2012, è stato abrogato dall'articolo 1, comma 562, lett. a), della citata legge 147/2013. Pertanto, dal 1° gennaio 2014 è possibile costituire una fondazione.

Umbria, deliberazione n. 7 - Trattamento economico dipendenti società

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 1, comma 562 della Legge di stabilità 2014, che ha abrogato l'articolo 4, commi 1, 2, 3, 3-sexies, 9, 10 e 11, del d.l. 95/2012, in materia di limitazioni al trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle p.a. L'ente ha chiesto se sia possibile aderire alla proposta formulata dalla propria società partecipata che ha previsto di restituire quanto trattenuto a partire dal mese di giugno 2013. I magistrati contabili dell'Umbria, con la deliberazione 7/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 19 marzo, pur dichiarando inammissibile il quesito posto, in quanto relativo ad una specifica problematica nei rapporti propri dell'ente con una società in house dello stesso, hanno evidenziato che "l'abrogazione dei menzionati commi dell'art. 4 del d.l. 95/2012 (convertito dalla l. n°135/2012) ha effetto dal 2014 in poi, ex combinato disposto dei commi 562 e 749 dell'art. 1 della l. 147/2013".

Liguria, deliberazione n. 15 - Trattamento economico dipendenti società

Una provincia ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 1, comma 562 della Legge di stabilità 2014, con riferimento alla possibilità di applicare ai dipendenti di una società in house, interamente partecipata dal Comune ma che non ha conseguito nell'esercizio 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di p.a. superiore al 90%, il contratto collettivo nazionale in vigore, ma approvato in data anteriore all'entrata in vigore della legge di stabilità. Nello specifico, l'ente ha chiesto l'interpretazione corretta relativa alla "vigenza" del contratto collettivo da applicarsi, se cioè la norma si riferisca ai contratti collettivi sottoscritti anteriormente all'entrata in vigore della legge di stabilità 2014 ma la cui durata si protragga fino ad un momento temporale successivo alla medesima. I magistrati contabili della Liguria, con la deliberazione 15/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo l'11 marzo, hanno ricordato che l'articolo 1, comma 562 della Legge di stabilità 2014 ha abrogato l'articolo 4, comma 11, del d.l. 95/2012, in materia di limitazioni al trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle p.a. Al contempo, il comma 557 ha esteso alle società le disposizioni che stabiliscono, a carico delle rispettive p.a. obblighi di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria. La disposizione prevede che "a tal fine, su atto di indirizzo dell'ente controllante nella contrattazione di secondo livello è stabilita la concreta applicazione dei citati vincoli alla retribuzione individuale e alla retribuzione accessoria, fermo restando il contratto nazionale di lavoro vigente alla data di entrata **in vigore** della presente disposizione". Nel linguaggio giuridico, il significato "**vigente**" identifica norme, disposizioni, consuetudini operanti nel momento di sussistenza di una determinata fattispecie al fine dell'applicazione del diritto vivente, a prescindere dal momento di attuazione della relativa fonte, normativa o contrattuale.

Pertanto, le società controllate da enti territoriali e dagli stessi destinatari di affidamenti diretti devono erogare ai propri dipendenti gli aumenti contrattuali previsti dal contratto collettivo nazionale di appartenenza, approvato prima del 1° gennaio 2014.

Lombardia, deliberazione n. 96 - Ricapitalizzazione società partecipata

Una provincia ha chiesto un parere in merito alla possibilità per l'ente di sottoscrivere l'aumento di capitale di una società partecipata, che versa attualmente in gravi difficoltà di cassa.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 96/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo l'11 marzo, hanno ribadito che spetterà all'ente verificare gli effetti finanziari della deliberazione per autorizzare l'assemblea dei soci a ricapitalizzare la società partecipata ai sensi dell'articolo 2447 c.c., in termini di equilibri di bilancio dell'ente locale.

Tenuto conto del consolidamento del bilancio dell'ente locale con quello della società partecipata, la valutazione degli equilibri dovrà considerare non solo le somme da imputare al bilancio dell'ente locale per procedere alla ricapitalizzazione, ma anche le eventuali e future perdite che la società potrà generare qualora il piano finanziario non dovesse realizzarsi.

I magistrati contabili hanno ricordato che l'articolo 6, comma 19, del d.l. 78/2010 ha imposto l'abbandono della logica del salvataggio a tutti i costi di società pubbliche partecipate alla pubblica amministrazione che versano in situazioni di irrimediabile dissesto, ovvero l'ammissibilità d'interventi tampone con dispendio di disponibilità finanziarie a fondo perduto.

Il medesimo articolo 6, comma 19, che impone alle p.a., in linea di principio, il divieto di effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, nonché di rilasciare garanzie a favore delle società partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripiano di perdite anche infrannuali, prevede la possibilità di derogare a tale divieto, nelle ipotesi espressamente previste.

Si tratta, in particolare:

- d. della ricapitalizzazione della società a seguito della riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale ai sensi dell'art. 2447 c.c.
- e. dei trasferimenti conseguenti ad obbligazioni (*id est* in ragione di convenzioni, contratti di servizio e di programma) per lo svolgimento del servizio di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti;
- f. per operazioni rese necessarie da eventi eccezionali (al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità), in presenza dei quali le operazioni vietate possono essere autorizzate attraverso una speciale procedura che culmina in una specifica autorizzazione governativa.

L'inciso "*salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice civile*" consente la ricapitalizzazione al fine di evitare la liquidazione della società, ma ciò non costituisce un obbligo per la p.a.

Tuttavia, tenuto conto delle finalità perseguite e dichiarate dal legislatore in apertura della disposizione in commento, ovvero "*il perseguimento di una maggiore efficienza delle società pubbliche, tenuto conto dei principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza*", la scelta discrezionale della pubblica amministrazione dovrà essere adeguatamente motivata sia in chiave positiva sia in chiave negativa.

Di conseguenza, la deliberazione consiliare che autorizza la ricapitalizzazione ai sensi dell'art. 2447 c.c., nonché gli allegati pareri, ai sensi dell'art. 49 del Tuel, del responsabile del servizio interessato e del responsabile del servizio finanziario, dovranno evidenziare le ragioni per le quali non si prende atto dello scioglimento della società ai sensi dell'art. 2484, n. 4 c.c., ma piuttosto si decide di ricapitalizzarla.

Campania, deliberazione n. 14 - Dismissione società partecipate

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 4, comma 1, del d.l.

95/2012, in particolare sull'esatta individuazione delle tipologie di società per le quali vige l'obbligo di dismissione.

I magistrati contabili della Campania, con la deliberazione 14/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 10 marzo, hanno dichiarato inammissibile il quesito posto in ragione della sopravvenuta abrogazione di detta norma, a decorrere dal 1° gennaio 2014, disposta dall'articolo 1, comma 562, lett. a), della legge 147/2013.

Come evidenziato dai magistrati contabili, la materia delle partecipazioni societarie di enti locali è stata oggetto, nel tempo, di numerosi interventi legislativi.

Lombardia, deliberazione n. 76 - Reintegro ex dipendenti comunali

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di reintegrare nell'organico dell'ente locale ex dipendenti comunali, precedentemente trasferiti ad organismi da esso direttamente controllati, a seguito della messa in liquidazione degli stessi e conseguente riassunzione in proprio dei servizi esternalizzati.

L'ente ha premesso di aver costituito una società alla quale ha demandato la gestione del patrimonio pubblico, trasferendo ad essa beni e personale, nonché di aver costituito una fondazione alla quale ha demandato la gestione della Biblioteca Civica, parimenti trasferendo il patrimonio e il personale.

Al momento dell'esternalizzazione, l'ente ha sottoscritto un accordo con il personale trasferito presso detti organismi e le organizzazioni sindacali, recante la previsione del reintegro nell'organico dell'ente medesimo dei soli lavoratori ex dipendenti comunali in ipotesi di reinternalizzazione dei servizi.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 76/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 26 febbraio, hanno evidenziato che la riassunzione dei dipendenti, in presenza di un accordo sottoscritto dall'ente locale, dalla società e dalle organizzazioni sindacali, è possibile solo per gli ex dipendenti comunali a condizione che:

- i servizi vengano reinternalizzati;
- persista una carenza nell'organico dell'ente locale dei posti del personale trasferito oppure, qualora al momento della esternalizzazione l'organico fosse stato ridotto, sia possibile la riespansione dello stesso in conseguenza della reinternalizzazione dei servizi

oltre a tali presupposti si aggiungono i rigidi vincoli di finanza pubblica in materia di spese per il personale degli enti locali.

In particolare, l'ente soggiace ai vincoli per nuove assunzioni e alle limitazioni sul c.d. turn over. Sulle modalità di applicazione del turn over, i magistrati contabili hanno evidenziato che l'articolo 76, comma 7, del d.l. 112/2008 impone il consolidamento della spesa per il personale tra l'ente locale e la società (titolare di affidamenti diretti di servizi senza gara o strumentale o che eroga servizi pubblici a rilevanza non economica) o tra l'ente locale e l'organismo partecipato che ha la natura giuridica di azienda speciale o istituzione.

Pertanto l'ente, al fine di verificare che non si trovi nel divieto assoluto di procedere a nuove assunzioni, dovrà calcolare il rapporto tra la spesa per il personale e quella di parte corrente consolidando le spese dell'ente medesimo con quelle dell'organismo partecipato.

Solo se all'esito di questo consolidamento il rapporto in discorso è inferiore al 50%, sussiste una "capacità assunzionale" dell'ente ma questa è limitata al 40% della spesa per le cessazioni avvenute nell'anno precedente (limite al c.d. turn over).

I magistrati contabili hanno escluso che il passaggio dalla società all'ente possa configurarsi come mobilità.

Infatti, la legge di stabilità per l'anno 2014, al comma 563 dell'articolo 1, esclude espressamente che possa essere attuata la mobilità tra le società e le p.a. socie.

Sempre in merito ai vincoli in materia di spese di personale, i magistrati contabili hanno chiarito che le spese per il personale sostenute dalla società in house in relazione alla gestione del servizio da reinternalizzare non

devono essere ricomprese nella determinazione della spesa dell'ente locale di riferimento, rilevante ai fini del limite di cui all'articolo 1, comma 557 della legge 296/2006.

Infatti, il principio del consolidamento, recepito dal legislatore con l'articolo 20, comma 9, del d.l. 111/2011 ai fini del rapporto spesa corrente- spesa di personale, non è stato previsto per la spesa storica rilevanti ai fini dell'articolo 1, comma 557, legge n. 296/2006.

Lombardia, deliberazione n. 75 – Personale assunto dalla società in house

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di assumere un dipendente di una società in house in liquidazione, tenuto conto della procedura selettiva aperta al pubblico a suo tempo esperita dalla stessa società per l'assunzione.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 75/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 26 febbraio, pur dichiarando inammissibile il quesito posto hanno richiamato i principi di diritto fissati dalle Sezioni Riunite della Corte dei Conti con la delibera 4/2012:

- a. *non è possibile, per l'ente locale, assumere personale proveniente da società in house in deroga ai limiti di spesa per il personale previsti dalle vigenti disposizioni di legge, considerate di carattere cogente (cfr. anche, del medesimo Collegio, delibere nn. 3/2012/QM e 26/2012/QMIG);*
- b. *la possibilità di trasferimento, nei ruoli dell'ente locale, di personale è comunque subordinata al previo espletamento di idoneo concorso, "procedura, questa, non fungibile" con sistemi selettivi di tipo diverso in considerazione della "pervasività e pregnanza dei principi che regolano l'accesso al pubblico impiego" (v. anche le sentenze nn. 227, 167 del 2013 e n. 215 del 2009 della Corte costituzionale, la quale ha al riguardo evidenziato che «il previo superamento di una qualsiasi "selezione pubblica", presso qualsiasi "ente pubblico", è requisito troppo generico per autorizzare una successiva stabilizzazione senza concorso, perché esso non garantisce che la previa selezione avesse natura concorsuale e fosse riferita alla tipologia e al livello delle funzioni che il personale successivamente stabilizzato è chiamato a svolgere», «cosicché la garanzia del concorso pubblico non può che riguardare anche l'ipotesi di mera trasformazione di un rapporto contrattuale a tempo indeterminato in rapporto di ruolo, allorché [...] l'accesso al suddetto rapporto non di ruolo non sia a sua volta avvenuto mediante una procedura concorsuale»);*
- c. *non è applicabile a vicende di questo tipo la disciplina di salvaguardia posta dagli artt. 31 del d.lgs. 165/2001 e 2112 cod. civ. perché ciò determinerebbe una violazione del principio sancito dall'art. 97, comma 3, della Costituzione.*

Spetterà, pertanto, all'ente verificare il rispetto dei vincoli finanziari derivanti dal patto di stabilità interno e dalle diverse prescrizioni concernenti la spesa per il personale, nonché l'idoneità della procedura selettiva attuata al modello costituzionale del pubblico concorso.

Autonomie, deliberazione n. 4 – Compensi amministratori consorzi

La sezione regionale di controllo della Corte dei Conti del Piemonte, con deliberazione 394/2013 ha rimesso alla sezione Autonomie una questione di massima in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 5, comma 7, del d.l. 78/2010, con particolare riferimento alla sua applicabilità ai consigli di amministrazione dei consorzi di enti locali, partecipati anche dalle Regioni.

I magistrati contabili della Sezione delle Autonomie, con la deliberazione 4/2014, pubblicata sul sito il 24 febbraio, hanno preliminarmente chiarito che anche qualora il contenuto del quesito attenga direttamente a scelte organizzative e finanziarie di un organismo partecipato che, in base al criterio della legittimazione, non avrebbe potuto formulare il quesito (ConSORZI ed Unioni di Comuni), le sezioni possono prendere in considerazione la richiesta, purché questa sia diretta all'esercizio di attribuzioni intestate all'ente formalmente legittimato.

In merito al quesito posto, i magistrati contabili hanno evidenziato che *"tra le forme associative di enti locali, aventi per oggetto la gestione di servizi e funzioni pubbliche, agli amministratori, ai sensi dell'art. 5, comma 7, della*

D.L. 78/2010, non possono essere attribuite retribuzioni, gettoni e indennità o emolumenti in qualsiasi forma e tra questi deve ritenersi che rientrino anche i componenti dei consigli di amministrazione dei consorzi di enti locali”.

Liguria, deliberazione n. 12 – Trasporto pubblico: possibile l’affidamento diretto

Una provincia ha chiesto un parere in merito alla possibilità di prorogare il contratto di servizio di trasporto pubblico locale, già scaduto il 30 giugno 2012 e oggetto di una prima proroga fino al 30 giugno 2014, fino al momento dell’affidamento, mediante procedura di evidenza pubblica, del servizio di organizzazione e gestione unitaria dell’intero trasporto regionale e locale (c.d. Ambito Territoriale Ottimale).

La provincia ha premesso che la Corte costituzionale, con la recente sentenza 2/2014, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 2 della legge regionale Toscana 64/2012 che consentiva agli enti locali della Regione di adottare un secondo provvedimento di proroga successivo a quello originariamente disposto per contrasto con i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario in tema di tutela della concorrenza.

I magistrati contabili della Liguria, con la deliberazione 12/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 24 febbraio, hanno chiarito che non sarà possibile prorogare i contratti di servizio in corso fino alla data dell’effettivo esercizio del servizio di trasporto unico regionale e locale, come previsto dall’articolo 30 della legge regionale Liguria 33/2013.

Infatti, l’articolo 5, comma 5 del Reg.to CE n. 1370/2007 prevede espressamente la possibilità di una proroga massima di due anni dell’efficacia dei contratti di servizio aventi ad oggetto il trasporto pubblico locale.

Come evidenziato dai magistrati contabili, tale norma prevede però la facoltà di affidare direttamente il servizio di trasporto pubblico locale ad una società interamente partecipata dal soggetto pubblico che vi eserciti un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture (c.d. affidamento in house).

Tale principio, proprio perché contenuto in una norma regolamentare esplica immediatamente i suoi effetti negli ordinamenti statali (e quindi in quello italiano) non necessitando di alcuna disposizione nazionale di recepimento.

Pertanto, l’ente fino all’entrata a regime del sistema di trasporto unico regionale potrà affidare temporaneamente il servizio pubblico di trasporto locale alla società in house, in quanto la stessa non costituisce un soggetto esterno all’ente costituente, ma semplicemente una particolare formula organizzativa.

Liguria, deliberazione n. 10 – Natura giuridica azienda speciale

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell’articolo 80, del Tuel, in merito al regime del rimborso degli oneri per permessi retribuiti spettanti ai datori di lavoro privati o pubblici economici dei dipendenti che hanno incarichi di amministratore di enti locali.

In particolare, l’ente ha chiesto se sia tenuto a corrispondere ad un’azienda speciale, organo strumentale della Camera di Commercio e partecipata da due Comuni, da una Provincia e da una Comunità Montana, il rimborso per i permessi retribuiti fruiti del consigliere comunale, dipendente di detto organismo.

Nello specifico è stato chiesto se l’Azienda speciale sia qualificabile come soggetto di diritto privato o pubblico.

I magistrati contabili della Liguria, con la deliberazione 10/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 24 febbraio, hanno chiarito che sono legittimati a richiedere il rimborso dei costi dell’attività politica di cui all’articolo 80 del Tuel gli **enti pubblici economici**.

Secondo i magistrati contabili, spetterà all’ente valutare la natura dell’Azienda speciale, tenendo presente che l’ente pubblico economico è l’impresa pubblica, con personalità giuridica che esercita professionalmente un’attività economica organizzata, al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.

Pertanto, questi enti hanno per oggetto esclusivo o principale (come fine pubblico) un’attività economica svolta secondo criteri di economicità della gestione (copertura dei costi coi ricavi).

In altri termini, l’ente pubblico economico agisce con proprio fondo di dotazione con il disegno

organizzativo proprio dell'impresa privata, senza alcuna autonomia normativa né autarchia nei rapporti con i terzi (non emana atti amministrativi, ma atti di natura privata), agendo secondo lo statuto dell'imprenditore.

Al rapporto di lavoro dei dipendenti si applica la disciplina stabilita dalle norme del codice civile e sia gli atti di gestione del rapporto di lavoro, che quelli organizzativi che ne costituiscono il presupposto (gli atti di approvazione delle piante organiche, la determinazione dei criteri per le promozioni) non si configurano come atti amministrativi.

Per un corretto inquadramento delle caratteristiche giuridiche ed economico-contabili che caratterizzano le aziende speciali, si segnala la pubblicazione per EKD Editore, del libro "L'azienda speciale e la gestione dei servizi comunali", a cura della dott.ssa Federica Caponi.

Lombardia, deliberazioni nn. 63-65 - Società: i vincoli della legge di stabilità 2014

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 14, comma 32, del d.l. 78/10, in particolare se tale disciplina sia applicabile alle società che gestiscono il servizio della farmacia comunale.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 63-65 del 2014, pubblicate sul sito della sezione regionale di controllo il 12 febbraio, hanno evidenziato che la sopravvenuta normativa contenuta nella legge 147/2013 ha disposto dal 1 gennaio 2014 l'abrogazione del comma 32, dell'articolo 14 del d.l. 78/2010 (articolo 1, comma 561).

Ne consegue che per le società partecipate dagli enti locali trovano ora applicazione le disposizioni dell'articolo 1, comma da 550 a 569, della legge di stabilità 2014.

Lombardia, deliberazione n. 42 - Natura giuridica consorzio fra enti locali

Un sindaco ha chiesto un parere in merito all'individuazione del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento relativo alla gestione delle perdite economiche pregresse generate da un Consorzio, attualmente in liquidazione.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 42/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 11 febbraio, hanno ribadito le scelte gestionali in merito al mantenimento della partecipazione consortile rientrano nell'esclusiva competenza dell'ente.

L'articolo 31 del Tuel prevede che gli enti locali, per la gestione associata di uno o più servizi o funzioni, possano costituire un consorzio, secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114, in quanto compatibili.

Il consorzio fra enti locali, pertanto, costituisce una delle possibili forme associative (alla pari di Convenzioni e Unioni), per la cui disciplina il legislatore richiama, in quanto compatibili, le norme previste per le aziende speciali.

Così come l'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale, ossia ente istituzionalmente dipendente dall'ente locale ed elemento del sistema amministrativo facente capo a questo, il consorzio, in quanto azienda speciale degli enti che l'hanno istituito, è un ente strumentale per l'esercizio in forma associata di servizi o funzioni e fa parte del sistema amministrativo di ogni ente associato (Cons. di Stato, sentenza 2605/2001, e in termini simili, anche Cass., ordinanza 33691/2002).

Di conseguenza troveranno applicazione le norme delle aziende speciali per quanto riguarda l'attività di erogazione del servizio, mentre torneranno applicabili quelle dei consorzi ove si tratti di regolamentare la vita associativa fra i comuni consorziati (costituzione e deliberazioni assembleari, nomina amministratori, adozione decisioni, etc.), come palesato dall'inciso legislativo "in quanto compatibili".

Secondo i magistrati contabili, pertanto, l'articolo 6, comma 19 del d.l. 78/2010, che ha limitato la possibilità degli enti locali di effettuare operazioni di aumento di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, rilascio di garanzie in favore degli organismi partecipati, si applica ai consorzi con attività esterna, considerato che, come prevede l'art. 2615 c.c., *"per le obbligazioni assunte in nome del consorzio, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo consortile"*.

Ne consegue che qualora l'ente decida di procedere pro-quota alla copertura del fabbisogno finanziario della liquidazione, ha il dovere di porre in evidenza la ragione economica-giuridica dell'operazione.

Tuttavia, i magistrati contabili hanno evidenziato che *"se non corrisponde a criteri di sana gestione finanziaria l'effettuazione di trasferimenti verso società che, a prescindere dall'ambito applicativo dell'art. 6 comma 19 del d.l. n. 78/2010 siano strutturalmente in perdita, non si vede come tale razionalità economica si possa riscontrare nell'accollo del debito risultante verso terzi all'esito della procedura di liquidazione"*.

Lombardia, deliberazione n. 41 – Sottoscrizione aumento capitale sociale

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta modalità di contabilizzazione degli oneri da sostenere per l'adesione dell'ente ad una società per azioni, in particolare se i maggiori esborsi rispetto allo stanziamento di bilancio possano essere considerati passività pregresse o se, invece, debba applicarsi la disciplina dei debiti fuori bilancio.

L'ente ha premesso di aver deliberato l'adesione alla società nel 2006, ma di non aver ancora proceduto al versamento del corrispettivo previsto.

Attualmente, essendosi verificato un aumento del capitale sociale, l'ente si trova a dover corrispondere una cifra nettamente più alta rispetto a quella precedentemente impegnata.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 41/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 11 febbraio, hanno ribadito la distinzione tra l'istituto delle passività pregresse e quello del riconoscimento di debiti fuori bilancio.

Le **passività pregresse** sono spese per le quali l'ente locale ha proceduto ad un regolare impegno, ma che, per fatti non prevedibili, di norma collegati alla natura della prestazione, hanno dato luogo a un debito non assistito da idonea copertura (articolo 191 del Tuel), che può rilevare come mancanza o come insufficienza dell'impegno contabile.

In tal caso, l'ente locale dovrà adottare i provvedimenti necessari al fine di soddisfare la copertura delle passività (articolo 193 del Tuel).

I **debiti fuori bilancio** identificano, invece, obbligazioni assunte in assenza della necessaria preventiva assunzione dell'impegno di spesa.

I nuovi e maggiori oneri connessi alla sottoscrizione dell'aumento del capitale sociale non possono essere considerate passività pregresse, né a questi può applicarsi la disciplina dei debiti fuori bilancio di cui all'art. 194 del Tuel.

In ogni caso, i magistrati contabili hanno sottolineato che l'obbligazione pecuniaria nasce nel momento in cui l'ente locale delibera la sottoscrizione di aumento del capitale (e ciò vale anche nel caso in cui grava sull'ente l'obbligo di aderire alla società).

Alla delibera deve poi seguire l'adozione di un impegno di spesa, relativo all'esercizio cui si riferisce.

Lombardia, deliberazione n. 28 – Integrazione economica dipendenti società

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità che le società controllate dall'ente procedano alla corresponsione di una "integrazione economica di carattere stipendiale" a compensazione del mancato riconoscimento di un beneficio attribuito ai propri dipendenti.

L'ente ha premesso che le società controllate, dopo l'entrata in vigore dell'articolo 5, commi 2 e 3, del d.l. 95/2012, hanno revocato il beneficio concesso ad alcuni dipendenti che consentiva a questi l'utilizzo

“promiscuo delle autovetture di servizio, assegnate agli stessi ad uso esclusivo, con accollo delle relative globali spese di rifornimento carburante, assicurazione, bollo di circolazione, spese di manutenzione, etc.”.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 28/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo l'11 febbraio, hanno evidenziato che l'articolo 1, comma 562 della Legge di stabilità 2014 ha abrogato l'articolo 4, comma 11, del d.l. 95/2012, in materia di limitazioni al trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle p.a.

Al contempo, il successivo comma 557, ha esteso alle società le disposizioni che stabiliscono, a carico delle rispettive p.a. obblighi di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria.

Il legislatore ha previsto però che tali limiti non si applichino ai dipendenti delle società che gestiscono i servizi pubblici locali a rilevanza economica.

I magistrati contabili hanno evidenziato che, a prescindere dalle dinamiche sul contenimento della spesa per il personale dei dipendenti delle società partecipate, non è possibile corrispondere ai dipendenti un compenso forfettario in compensazione del venir meno del beneficio per l'utilizzo “promiscuo delle autovetture di servizio, assegnate agli stessi ad uso esclusivo”, in quanto:

1. sarebbero violate le norme che uniformano il trattamento economico dei dipendenti di società partecipate a quello dei dipendenti degli enti locali;
2. sarebbe violato il divieto di utilizzare le autovetture di servizio assegnate in uso esclusivo per esigenze diverse da quelle di servizio del titolare, nonché sarebbero eluse le norme di finanza pubblica che, negli ultimi anni, mirano a ridurre l'utilizzo e la relativa spesa per autovetture (articolo 5, commi 2, 3 e 4, del d.l. 95/12, nonché articolo 1 del d.l. 101/2013).

Lombardia, deliberazione n. 26 – Partecipazione a società consortile

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di aderire ad una società a responsabilità limitata consortile.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 26/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo l'11 febbraio, hanno ricordato che la legge di Stabilità per il 2014 ha abrogato le disposizioni degli articoli 4 commi 1-3 e 9-11 (articolo 1, comma 569), nonché 9, commi 1-7 del d.l. 95/2012 e l'articolo 14, comma 32 del d.l. 78/2010.

Pertanto, l'ente potrà aderire alla società consortile, versando la quota obbligatoria nel rispetto dell'articolo 3, commi 27-32 della legge 244/2007, e dell'articolo 1 commi 550-562 e 569 della legge 147/2013, verificando preventivamente che la partecipazione sia strettamente inerente agli scopi istituzionali del comune e conforme ai vincoli di finanza pubblica introdotti dalla legge di stabilità 2014.

Veneto, deliberazione n. 49 – Adesione a fondazione onlus

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione del divieto previsto dal comma 6 dell'articolo 9 del d.l. 95/2012 di istituire enti, agenzie ed organismi comunque denominati di qualsiasi natura giuridica, che esercitano una o più funzioni fondamentali e funzioni amministrative loro conferite ai sensi dell'art. 118 della Costituzione.

In particolare l'ente ha chiesto se sia possibile aderire ad una fondazione onlus.

I magistrati contabili del Veneto, con la deliberazione 49/2014, pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il l'11 febbraio, hanno ricordato che l'articolo 9, dai commi 1 al 7, del d.l. 95/2012, è stato abrogato dalla legge 147/2013, entrata in vigore il 1° gennaio 2014.

Tuttavia, per completezza, i magistrati contabili hanno osservato che, nel periodo di vigenza della norma, il divieto poteva essere considerato non assoluto, alla luce dell'interpretazione costituzionalmente orientata fornita dal giudice delle leggi con la sentenza 236/2013.

Piemonte, deliberazione n. 20 - Comuni tra 30.000 e 50.000: abrogati vincoli società

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di trasformare una società di capitali in fondazione. L'ente, con popolazione compresa tra 30.000 e 50.000 abitanti, ha premesso che la società interamente partecipata ha evidenziato un bilancio sempre in utile nell'ultimo triennio ed esercita attività "nell'ambito della promozione e gestione dei servizi alla persona".

I magistrati contabili del Piemonte, con la deliberazione 20/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo l'11 febbraio, hanno ricordato che l'articolo 1, comma 561, della legge n. 147/2013 ha disposto, a decorrere dal 1 gennaio 2014, l'abrogazione del comma 32, dell'articolo 14 del d.l. 78/2010.

Sono stati, dunque, abrogati i vincoli quantitativi che il legislatore del 2010 aveva imposto agli enti locali con popolazione inferiore a 30.000 abitanti e quelli con popolazione compresa tra 30.000 e 50.000 abitanti, contenuti nel comma 32 dell'articolo 14 del d.l. 78/2010.

Sicilia, deliberazione n. 20 - Soggetto pubblico o organismo di diritto pubblico

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dall'articolo 20, comma 5, della legge regionale 30/2000, in particolare se i permessi retribuiti fruiti da un consigliere comunale, dipendente di Riscossione Sicilia S.p.A. - Agente della riscossione per le province siciliane - vadano rimborsati alla predetta società.

I magistrati contabili della Sicilia, con la deliberazione 20/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 5 febbraio, hanno preliminarmente chiarito lo status di pubblica amministrazione della società.

La qualificazione di Pubblica amministrazione è desumibile dall'inserimento nell'elenco ISTAT, predisposto annualmente e contenente l'elenco dei soggetti istituzionale che rientrano nel settore S13 delle Pubbliche Amministrazioni.

La ricognizione annuale dell'ISTAT è volta infatti a discernere, nell'ambito degli organismi di vario genere e a prescindere dalla veste giuridica (pubblica o privata) che essi assumono, quelle unità istituzionali che debbono essere qualificate come pubbliche, ai sensi degli specifici regolamenti dell'Unione europea e che, in conseguenza di detta qualificazione, concorrono, insieme con le amministrazioni pubbliche in senso stretto, alla formazione del conto economico consolidato.

Oltre all'inserimento di un soggetto nell'elenco ISTAT, lo stesso può essere considerato "*soggetto pubblico o organismo di diritto pubblico*" se, ai sensi della direttiva 2004/18/CE, sia stato istituito per soddisfare esigenze pubbliche aventi carattere non industriale né commerciale, sia dotato di personalità giuridica e se ai sensi della stessa normativa comunitaria ricorrano i due indicatori del "*controllo e del prevalente finanziamento da parte di un'amministrazione pubblica*".

Pertanto, considerata la natura pubblica della società Riscossione Sicilia S.p.A., alla stessa non vanno rimborsati gli oneri per i permessi retribuiti usufruiti dai propri dipendenti che svolgano funzioni pubbliche indicate nell'articolo 20 della legge regionale 30/2000.

Sicilia, deliberazione n. 16 - Accollo debiti società partecipata in liquidazione

Un Sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità per l'ente, in qualità di socio unico, di procedere alla copertura del disavanzo di liquidazione della propria società partecipata.

I magistrati contabili della Sicilia, con la deliberazione 16/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 5 febbraio, hanno ribadito che non sussiste alcun obbligo per il comune di assumere al proprio bilancio i debiti della società posta in liquidazione il cui patrimonio si sia dimostrato insufficiente al pagamento degli stessi. (in tal senso, sez. contr. Basilicata n. 28/2011, sez. contr. Emilia Romagna n. 33/2011, sez. contr. Veneto n. 980/2012, Sez. contr. Liguria n. 82/2013; sez. contr. Sicilia n. 394/2013).

Pertanto, nel caso in cui l'ente decidesse, nella propria discrezionalità politica, di accollarsi volontariamente i debiti della società partecipata in liquidazione, dovrà evidenziare, attraverso congrua motivazione, la

sussistenza di un interesse pubblico concreto giustificativo dell'operazione da intraprendere, valutandone attentamente la sostenibilità finanziaria.

Come evidenziato dalla Corte, *“tale interesse non può essere identificato esclusivamente con la tutela dei creditori sociali che, nel dare fiducia alla società, avrebbero fatto affidamento sulla natura pubblica della stessa e, conseguentemente, sulla quasi certezza di ottenere il soddisfacimento integrale del loro credito, in quanto le società partecipate sono operatori economici che operano al pari degli altri soggetti, pubblici e privati, connotati da professionalità e capacità tali da consentire loro un'attenta valutazione del soggetto-società partecipata con cui interagiscono e dei rischi che corrono nell'instaurare rapporti economici con lo stesso”*.

Sicilia, deliberazione n. 11 – Finanziamento società partecipata

Una provincia ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 6, comma 19, del d.l. 78/2010, in particolare sulla possibilità di procedere al finanziamento di una società partecipata attraverso finanziamento spontaneo dei soci, al fine di consentire la prosecuzione della relativa mission istituzionale.

I magistrati contabili della Sicilia, con la deliberazione 11/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 5 febbraio, hanno ricordato che l'articolo 6, comma 19, del d.l. 78/2010 impone alle p.a., in linea di principio, il divieto di effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, nonché di rilasciare garanzie a favore delle società partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripiano di perdite anche infrannuali.

In sostanza, la norma ha imposto *“l'abbandono della logica del salvataggio a tutti i costi di società pubbliche partecipate alla pubblica amministrazione che versano in situazioni di irrimediabile dissesto, ovvero l'ammissibilità d'interventi tampone con dispendio di disponibilità finanziarie a fondo perduto”*

Il medesimo articolo 6, comma 19, offre però la possibilità alla p.a. di derogare a tale divieto, nelle ipotesi espressamente previste.

Si tratta, in particolare:

- g. della ricapitalizzazione della società a seguito della riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale ai sensi dell'art. 2447 c.c.
- h. dei trasferimenti conseguenti ad obbligazioni (*id est* in ragione di convenzioni, contratti di servizio e di programma) per lo svolgimento del servizio di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti;
- i. per operazioni rese necessarie da eventi eccezionali (al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità), in presenza dei quali le operazioni vietate possono essere autorizzate attraverso una speciale procedura che culmina in una specifica autorizzazione governativa.

La norma è stata più volte oggetto di attenzione da parte dei magistrati contabili della Corte dei conti (cfr. deliberazioni Lombardia, 19/2012 e 220/2012), specie per evidenziare come, al di là del precetto normativo, ogni operazione di ricapitalizzazione deve rispondere ad una logica di razionalità economica, permettendo una migliore o più economica erogazione di servizi a favore della collettività (si rinvia all'art. 1 legge n. 241/1990, oltre che ai principi posti dall'art. 87 della Costituzione).

Pertanto, l'ente potrà effettuare trasferimenti comunque denominati e quindi straordinari in favore della società partecipata, a ripiano delle perdite, solo se questi siano stati preventivati nell'atto convenzionale in quanto connaturate alla tipologia e alla dimensione degli investimenti da eseguire, anche in relazione ai piani finanziari e ai piani temporali di spesa degli investimenti da realizzare.

Sardegna, deliberazione n. 8 – Costituzione di società da parte di più enti

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di costituire, unitamente ad altri Comuni che complessivamente costituiscono un bacino di oltre 30.000 abitanti, una società in accomandita per azioni con

l'obiettivo di promuovere lo sviluppo di progetti tendenti alla riduzione delle emissioni di CO2 a livello locale.

I magistrati contabili della Sardegna, con la deliberazione 8/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 5 febbraio, hanno ricordato che la sopravvenuta normativa contenuta nella legge 147/2013, ha disposto, a decorrere dal 1 gennaio 2014, l'abrogazione sia del comma 32, dell'articolo 14 del d.l. 78/2010 (articolo 1, comma 561), sia del comma 6, dell'articolo 9 del d.l. 95/2012 (articolo 1, comma 562).

Nello specifico, l'articolo 14, comma 32, del d.l. 78/2010 aveva posto un principio generale riassumibile in due concetti: divieto di costituire nuove società e correlato obbligo di messa in liquidazione o di dismissione mediante cessione della partecipazione già costituita.

Il comma 6, dell'articolo 9 del d.l. 95/2012, aveva, invece, posto il divieto di istituire nuovi enti strumentali.

Campania, deliberazione n. 5 - Costituzione azienda speciale

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di costituire ex novo un'azienda speciale consortile, tra comuni appartenenti ad ambito regionale, per la gestione di servizi socio-assistenziali, alla condizione dell'avvenuta dimostrazione della riduzione di almeno il 20% dei costi relativi al suo funzionamento, rispetto ai precedenti oneri finanziari per la conduzione dei medesimi servizi.

Altresì l'ente ha chiesto se sia possibile la suddetta costituzione anche nell'ipotesi in cui il comune capofila sia un ente dissestato.

I magistrati contabili della Campania, con la deliberazione 5/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 4 febbraio, hanno ricordato che l'articolo 9, dai commi 1 al 7, del d.l. 95/2012, è stato abrogato dalla legge 147/2013, entrata in vigore il 1° gennaio 2014, pertanto non sussiste oggi il divieto di istituire *"enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica"*.

La Corte ha evidenziato che gli enti locali strutturalmente deficitari ex articolo 242 del Tuel, gli enti che hanno aderito alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale ex articolo 243 bis del Tuel e gli enti locali dissestati ex articolo 244 del Tuel sono tenuti *"al rispetto del principio della prudenza e alla relativa disciplina finanziaria contabile restrittiva, a seconda del grado di deficit ex art. 242, 243 bis e 244 del TUEL, in materia di dotazione organica, assunzione di mutui, limiti all'impegno di somme, attivazione di entrate proprie, riduzione di spese correnti, adempimenti tributari in materia di servizi pubblici locali, controlli centrali ex art. 242 ss del TUEL"*.

Si ricorda che su tale questioni si è espressa di recente anche la sezione delle Autonomie, con la deliberazione 2/2014.

Emilia, deliberazione n. 4 - Costituzione GEIE

Un Sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 14, comma 32, del d.l. 78/2010, in particolare sulla possibilità di costituire assieme ad un comune croato, un Gruppo europeo di interesse economico (GEIE), avente capacità giuridica e con responsabilità solidale e illimitata dei soci.

I magistrati contabili dell'Emilia, con la deliberazione 4/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 31 gennaio, hanno ricordato che la sopravvenuta normativa contenuta nella legge 147/2013, articolo 1, comma 561, ha disposto l'abrogazione del comma 32, dell'articolo 14, del d.l. 78/2010.

La Corte tuttavia, evidenziate le caratteristiche del GEIE, ha sottolineato che *"tale disciplina, applicata ad un ente pubblico, comporta necessariamente una piena assunzione di responsabilità di natura patrimoniale da parte dell'ente medesimo"*.

Liguria, deliberazione n. 7 - Nuovi servizi azienda speciale farmacia

Un sindaco ha chiesto un parere in merito all'ambito applicativo della normativa relativa al patto di stabilità ed alla spesa del personale riferita ad un'azienda speciale del Comune, in particolare sulla corretta

interpretazione dell'articolo 114, comma 5-bis, del d.lgs. 267/2000 e dell'articolo 9, commi 1 e 1 bis, del d.l. 95/2012.

L'ente ha premesso che l'azienda speciale svolge principalmente il servizio farmaceutico (ma anche altre attività, quali ad esempio il verde pubblico, la raccolta R.S.U., compresa quella differenziata, la manutenzione e la pulizia del territorio, la gestione degli impianti sportivi, la gestione di attività turistiche quali a titolo esemplificativo, l'esercizio di attività alberghiere, balneari, portuali, di ristorazione e bar).

L'azienda speciale intenderebbe erogare alcuni servizi stabiliti dal d.lgs. 153/2009 e precisamente, il centro prelievi, visite specialistiche, poliambulatorio medici di famiglia, studio ecografico e radiologico non convenzionati.

I magistrati contabili della Liguria, con la deliberazione 7/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 29 gennaio, hanno chiarito che, ai fini dell'esclusione dalle rigide regole del patto di stabilità ed dalle norme sul contenimento della spesa pubblica previste dall'articolo 114, comma 5 bis del Tuel nonché dalla normativa di cui all'articolo 9, commi 1, del d.l. 95/2012, è necessario che *"la situazione di fatto (prevalenza del servizio farmaceutico) trovi corrispondenza nella situazione di diritto (delimitazione dell'oggetto statutario)"*.

Per ciò che concerne il rispetto del patto di stabilità, l'articolo 114, comma 5 bis, deve essere coordinato con la norma di cui al comma 3 dell'art.1 del d.lgs. 153/2009.

In base all'articolo 1, commi da 1 a 3, del d.lgs. 153/2009 la gestione da parte delle farmacie (ossia dell'azienda speciale) di nuovi servizi è subordinata all'osservanza delle norme vigenti in materia di patto di stabilità degli enti locali, senza maggiori oneri per la finanza pubblica e senza incrementi di personale.

In attuazione di tale disposizione, il d.m. 11 dicembre 2012 ha fissato i criteri in base ai quali subordinare l'adesione delle farmacie pubbliche ai nuovi servizi.

Secondo la Corte, in applicazione del principio della successione delle leggi del tempo, la norma contenuta nel d.lgs. 153/2009 non può ritenersi abrogata, essendo il decreto ministeriale successivo alla legge 27/2012 che ha introdotto il comma 5-bis dell'articolo 114 del Tuel.

E' necessario evidenziare che i magistrati contabili non hanno tenuto conto del mutato quadro legislativo applicabile alle aziende speciali a seguito dell'entrata in vigore della legge di stabilità 2014.

Infatti, l'art. 1, comma 560, della legge 147/2013 ha novellato il comma 5 bis dell'art. 114, del Tuel che, nell'attuale versione, stabilisce soltanto che *"le aziende speciali e le istituzioni si iscrivono e depositano i propri bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno"*.

La legge di stabilità 2014 ha però novellato anche il comma 2-bis dell'articolo 18 del d.l. 112/2008, secondo cui *"le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche alle aziende speciali, alle istituzioni"*.

Nel quadro legislativo vigente attualmente non vi sono norme che assoggettano le aziende speciali al patto di stabilità, pertanto, seguendo l'interpretazione fornita dalla Corte dei Conti della Liguria, in applicazione del principio della successione delle leggi del tempo, la norma contenuta nel d.lgs. 153/2009 può ritenersi abrogata, essendo il d.m. 11 dicembre 2012 attuativo dello stesso decreto, antecedente all'entrata in vigore della legge di stabilità 2014 (1° gennaio 2014).

Inoltre, il divieto di istituire *"enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica"*, contenuto nell'articolo 9, comma 6, del d.l. 95/2012, è stato abrogato dall'articolo 1, comma 562, lett. a), della citata legge 147/2013.

Lombardia, deliberazione n. 22 – Compensi cda e dipendenti partecipate

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di corrispondere dei rimborsi forfetari mensili di spesa (in aggiunta al compenso previsto) al presidente e ai componenti del consiglio di amministrazione, nonché al direttore generale e ai dirigenti di una società a totale partecipazione pubblica, c.d. in house.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 22/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 23 gennaio, hanno chiarito che i “rimborsi forfetari mensili di spesa”, unitamente a tutte le altre voci che compongono la retribuzione percepita dal Presidente e dai componenti del consiglio di amministrazione devono rispettare il tetto massimo previsto dall’art. 1, commi 725 e ss., legge 296/2006.

In particolare, il comma 725 stabilisce che *“nelle società a totale partecipazione di comuni o province, il compenso lordo annuale, onnicomprensivo, attribuito al presidente e ai componenti del consiglio di amministrazione, non può essere superiore per il presidente all'80 per cento e per i componenti al 70 per cento delle indennità spettanti, rispettivamente, al sindaco e al presidente della provincia ai sensi dell'articolo 82 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Resta ferma la possibilità di prevedere indennità di risultato solo nel caso di produzione di utili ed in misura ragionevole e proporzionata”*.

Relativamente al trattamento retributivo dei dipendenti delle società pubbliche (tra cui rientrano il direttore e i dirigenti), i magistrati contabili hanno evidenziato che l’articolo 1, comma 562 della Legge di stabilità 2014 ha abrogato l’articolo 4, comma 11, del d.l. 95/2012, in materia di limitazioni al trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle p.a.

Lombardia, deliberazione n. 20 – Gestione del servizio di igiene ambientale

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta modalità di gestione del servizio di raccolta e gestione del ciclo dei rifiuti, in particolare sulla possibilità, in assenza della costituzione degli ATO, e per garantire la continuità del servizio, di procedere ad un rinnovo dell'affidamento del servizio di igiene urbana al gestore attualmente incaricato, con clausola risolutoria in caso di costituzione degli ATO.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 20/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 23 gennaio, hanno ricordato che a partire dall’entrata in vigore dell’articolo 200 del d.lgs. 152/2006, è stato previsto che la gestione dei rifiuti urbani sia organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali (a.t.o.).

Tuttavia, all’interno della Regione Lombardia tali autorità non sono stati ancora istituiti, essendosi la Regione avvalsa della facoltà, prevista dal comma 7 dello stesso articolo 200 del d.lgs. 152/2006 di non individuare gli ambiti, purché il modello adottato rispettasse i principi ispiratori di concorrenza e liberalizzazione.

Pertanto, nelle more dell’istituzione delle autorità permane in capo ai comuni la potestà di gestione dei servizi di igiene ambientale (nei termini, deliberazioni 531/2012; 362/2013; 457/2013).

Tuttavia, come chiarito dai magistrati contabili, l’affidamento in concreto di detto servizio (anche nell’ipotesi di gestione già instaurata) dovrà avvenire secondo i principi di trasparenza, parità di trattamento e concorrenza e, in ogni caso, tramite procedure di selezione comparativa, in quanto **è vietato ogni automatico rinnovo in favore degli attuali affidatari.**

Lombardia, deliberazione n. 15 – Convenzione gestione impianto natatorio

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell’articolo 9, comma 6, del d.l. 95/2012, in particolare sulla possibilità di partecipare ad una convenzione per la gestione di un centro natatorio di cui l’ente è comproprietario insieme ad altri cinque comuni.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 15/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 23 gennaio, hanno evidenziato che il divieto di istituire *“enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica”* contenuto nell’articolo 9, comma 6, del d.l. 95/2012, è stato abrogato dall’articolo 1, comma 562, lett. a), della legge 147/2013 (legge di stabilità 2014).

A tal proposito, si ricorda quanto chiarito dalla sez. contr. Lombardia, nella deliberazione n. 483/2013, secondo cui la convenzione di cui all’articolo 30 del Tuel non implica la creazione di un organismo, ma solo la regolamentazione attraverso una forma convenzionale di rapporti tra enti locali.

Pertanto, non avrebbe comunque rilevato il divieto contenuto nell’articolo 9 comma 6 del d.l. 95/2012.

Lombardia, deliberazione n. 10 – Provincia: anche l'azienda speciale non può assumere

Una provincia ha chiesto un parere in merito alla possibilità per l'azienda speciale che gestisce il servizio idrico integrato di procedere a nuove assunzioni.

I magistrati contabili della Lombardia, con la deliberazione 10/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 23 gennaio, hanno ricordato che a seguito dell'entrata in vigore della legge di stabilità 2014, è mutato il quadro normativo applicabile alle aziende speciali.

Infatti, l'art. 1, comma 560, della legge 147/2013 ha riformulato il comma 5 bis dell'art. 114, del Tuel che, attualmente, si limita ad affermare che *"le aziende speciali e le istituzioni si iscrivono e depositano i propri bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno"*.

La legge di stabilità ha novellato il comma 2-bis dell'articolo 18 del d.l. 112/08, secondo cui *"le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche alle aziende speciali, alle istituzioni"*.

Pertanto, l'azienda speciale della provincia dal 1° gennaio 2014 è assoggettata agli divieti e limitazioni previsti per l'ente di riferimento e, dunque, al divieto di procedere ad assunzioni a tempo indeterminato.

Sardegna, deliberazione n. 6 – Abrogazione art. 14, comma 32, d.l. 78/2010

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 14, comma 32, del d.l. 78/2010, in particolare sulla possibilità di considerare in deroga alla generale normativa di dismissione delle partecipazioni societarie per i comuni sotto i 30.000 abitanti la partecipazione ad una società costituita per la gestione della farmacia comunale.

I magistrati contabili della Sardegna, con la deliberazione 6/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 23 gennaio, non hanno proceduto all'esame della richiesta in considerazione del fatto che la sopravvenuta normativa contenuta nella legge 147/2013, articolo 1, comma 561, ha disposto l'abrogazione del comma 32, dell'articolo 14, del d.l. 78/2010.

Autonomie, deliberazione n. 2 – Società: legittimo trasformarla in azienda speciale

La sezione regionale di controllo del Piemonte, con deliberazione 365/2013, ha rimesso alla sezione Autonomie una questione di massima in merito alla possibilità di procedere alla trasformazione eterogenea di una società di capitali, che gestisce un servizio pubblico di rilevanza economica, in azienda speciale consortile.

I magistrati contabili della Sezione delle Autonomie, con la deliberazione 2/2014, pubblicata sul sito il 23 gennaio, hanno chiarito che l'operazione di **trasformazione eterogenea** di una **società di capitali**, che gestisce un servizio pubblico a rilevanza economica (nella specie, il servizio idrico), in **azienda speciale consortile è legittima**, in quanto è compatibile sia con le norme civilistiche, essendo entrambi organismi dotati di patrimonio separato rispetto ai soci, a garanzia dei terzi e dei creditori, e con le disposizioni pubblicistiche.

Inoltre, i magistrati contabili, dopo aver richiamato l'evoluzione legislativa, hanno ritenuto ormai implicitamente abrogato l'articolo 35, comma 8, della legge 448/2001.

Infine, considerando i vincoli disciplinati dalla legge di stabilità 2014 nei confronti di istituzioni e aziende speciali, secondo la sezione delle Autonomie, non ha ragione di esistere la preoccupazione del possibile impiego dell'istituto dell'azienda speciale per scopi elusivi dei vincoli di finanza pubblica.

Pertanto, è legittima la trasformazione di una società di capitali in azienda speciale. Certamente, la decisione dell'ente locale di procedere alla trasformazione deve essere corredata da un'attività di revisione economica-

patrimoniale (c.d. due diligence) della società trasformanda, a garanzia dei terzi e dell'ente che istituisce l'azienda speciale.

Infine, i magistrati contabili hanno chiarito che a seguito dell'intervenuta abrogazione dell'articolo 9, comma 6, d.l. 95/2012, ad opera dell'art. 1, comma 562, della legge di stabilità 2014, è altresì **"consentita la liquidazione di una società di capitali e la costituzione ex novo di un'azienda speciale"**.

Per completezza, i magistrati contabili hanno osservato che, nel periodo di vigenza della norma, il divieto poteva essere considerato non assoluto, alla luce dell'interpretazione offerta dal Giudice delle leggi con la sentenza costituzionale 24 luglio 2013, n. 236.

Per un approfondimento, si segnala la pubblicazione per EKD Editore, del libro "L'azienda speciale e la gestione dei servizi comunali".

Sardegna, deliberazione n. 5 - Azienda sanitaria: doveri e responsabilità dipendenti

L'assessore regionale dell'Igiene e Sanità ha chiesto un parere in merito alla corretta definizione dei compiti e delle responsabilità tra le diverse figure professionali all'interno delle Aziende sanitarie relativamente alla gestione, inventariazione, conservazione e distribuzione dei farmaci, in considerazione della mancanza di specifiche norme regionali e alla luce della normativa nazionale in vigore assai risalente nel tempo.

I magistrati contabili della Sardegna, con la deliberazione 5/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 22 gennaio, hanno ricordato che *"l'Azienda sanitaria è definita nell'ordinamento come azienda con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale, la cui organizzazione e funzionamento sono disciplinati dall'atto aziendale, da adottarsi nel rispetto dei principi e criteri previsti da disposizioni regionali (art. 3 d. lgs. 502/1992 e art. 1 l.r. 10/2006)"*.

Inoltre, essendo le aziende sanitarie espressamente ricomprese tra le p.a (art. 1 comma 2 d.lgs. 165/2001), al rapporto di servizio dei dipendenti della sanità si applica la disciplina del d.lgs. 150/2009 che richiama principi di organizzazione, misurazione e valutazione delle "performance" di servizio cui anche le aziende sanitarie devono uniformarsi.

Relativamente ai compiti, doveri e responsabilità dei soggetti che hanno in consegna beni di pertinenza pubblica nel comparto sanitario, i magistrati contabili hanno ricordato che recentemente è intervenuta apposita disciplina del Ministero della salute.

I d.m. del Ministero 4 febbraio 2009 e 11 giugno 2011 istituiscono i flussi informativi per i monitoraggi dei consumi di farmaci e di dispositivi medici in ambito ospedaliero e l'obbligo per i soggetti del sistema sanitario regionale di provvedere alla trasmissione dei dati.

I decreti puntualizzano analiticamente le distinte fasi gestionali da sottoporre a monitoraggio (distribuzione/consegna dei farmaci-beni dalle Farmacie ospedaliere alle Unità operative/Reparti, quantità consegnate, mese della consegna, costi del medicinale, struttura utilizzatrice, etc.).

La nuova disciplina richiede la "tracciabilità" del percorso dei beni dall'ingresso nella farmacia ospedaliera fino alla distribuzione ai reparti per la successiva utilizzazione (o alla distribuzione diretta ai pazienti in fase di dimissione), al fine di favorire la necessaria evidenziazione contabile e organizzativo-gestionale.

Come chiarito dai magistrati contabili, spetterà alla Regione, attraverso atto di indirizzo e direttive generali, e alle aziende sanitarie, mediante provvedimenti di organizzazione, circolari, ordini di servizio definire adeguatamente la procedura di gestione, inventariazione, conservazione e distribuzione beni sanitari, custodia dei farmaci e dispositivi medici nei presidi ospedalieri articolandola nelle sue fasi interne, ciascuna da intestarsi alle diverse figure professionali che vi partecipano, sul presupposto di rendere distinti (enunciandoli compiutamente) i compiti di ciascun operatore coinvolto nel processo di movimentazione interna dei beni sanitari (ovvero Responsabile della Farmacia Ospedaliera, Direttori delle Strutture/Reparti ospedalieri, c.d. Primari, Coordinatori infermieristici).

Liguria, deliberazione n. 1 - Rinnovi contrattuali dipendenti società

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla possibilità di applicare ai dipendenti della società in house che gestisce servizi pubblici a rilevanza economica (farmacia e portuale), il nuovo contratto collettivo nazionale e di sottoscrivere il contratto decentrato.

I magistrati contabili della Liguria, con la deliberazione 1/2014 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo il 16 gennaio, hanno evidenziato che l'articolo 1, comma 562 della Legge di stabilità 2014 ha abrogato l'articolo 4, comma 11, del d.l. 95/2012, in materia di limitazioni al trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle p.a.

Al contempo, il successivo comma 557, ha stabilito che i divieti e le limitazioni alle assunzioni di personale previsti per le p.a. si applicano "anche alle aziende speciali, alle istituzioni e alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale. Si applicano altresì le disposizioni che stabiliscono, a carico delle rispettive pubbliche amministrazioni locali, obblighi di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze, attraverso misure di estensione al personale dei soggetti medesimi della vigente normativa in materia di vincoli alla retribuzione individuale e alla retribuzione accessoria. A tal fine, su atto di indirizzo dell'ente controllante nella contrattazione di secondo livello è stabilita la concreta applicazione dei citati vincoli alla retribuzione individuale e alla retribuzione accessoria, fermo restando il contratto nazionale di lavoro vigente alla data di entrata in vigore della presente disposizione (...) le società che gestiscono servizi pubblici locali a rilevanza economica sono escluse dall'applicazione diretta dei vincoli previsti dal presente articolo. Per queste società, l'ente controllante, nell'esercizio delle prerogative e dei poteri di controllo, stabilisce modalità e applicazione dei citati vincoli assunzionali e di contenimento delle politiche retributive, che verranno adottate con propri provvedimenti".

Pertanto, la legge di stabilità 2014 ha stabilito che le società partecipate sono assoggettate al blocco degli stipendi come il pubblico impiego, al fine di contenere le spese di personale.

Il legislatore ha previsto però che gli enti locali controllanti possono prevedere deroghe per i propri organismi partecipati che gestiscono, tra gli altri, servizi pubblici a rilevanza economica, come la farmacia e il servizio portuale.

Sicilia, deliberazione n. 398 - Servizi pubblici a domanda individuale

Un sindaco ha chiesto un parere in merito alla conciliabilità dell'obbligo di assicurare la copertura dei costi dei servizi a domanda individuale, in misura non inferiore al 36%, con le norme vigenti nell'ordinamento regionale che, a tutela delle fasce deboli della popolazione, stabiliscono la misura di compartecipazione degli utenti ai costi dei servizi.

L'ente, risultato "strutturalmente deficitario" nell'esercizio 2011, ha premesso che nella Regione Sicilia il sistema tariffario delle case di riposo, e le relative quote di compartecipazione dei soggetti anziani ivi ricoverati, sono disciplinati dal decreto dell'Assessorato della famiglia, delle politiche sociali e delle autonomie locali del 15 aprile 2003 recante il regolamento in materia di "Accesso agevolato ai servizi sociali. Criteri unificati di valutazione economica".

Detto decreto prevede una compartecipazione tariffaria dei soggetti anziani ricoverati nelle case di riposo variamente articolata in funzione del reddito posseduto.

I magistrati contabili della Sicilia, con la deliberazione 398/2013 pubblicata sul sito della sezione regionale di controllo l'8 gennaio 2014, hanno chiarito che i servizi pubblici a domanda individuale, identificati in tutte quelle attività poste in essere dall'ente locale non per obbligo istituzionale ed utilizzate a richiesta dell'utente, sono soggetti a contribuzione da parte dei soggetti fruitori.

Per tali categorie di servizi, infatti, è prevista una percentuale minima di copertura dei costi con obbligo per gli enti locali di richiedere agli utenti una contribuzione (sebbene non necessariamente generalizzata), stante la volontà del legislatore di limitare la gratuità delle prestazioni dei servizi a quelle sole tipologie tassativamente previste dalla legge.

Inoltre, gli enti che si trovano in condizione di deficitarietà strutturale (articolo 242 Tuel) hanno l'obbligo di elevare la soglia minima di copertura dei servizi a domanda individuale (articolo 243 Tuel), in modo tale da

coprire, con i proventi tariffari e i relativi contributi, una percentuale non inferiore al 36% del costo complessivo della gestione dei servizi a domanda individuale.

L'articolo 243 del Tuel, pertanto, non si riferisce ai singoli servizi, unitariamente considerati, ma al loro insieme, permanendo quindi la discrezionalità dell'Ente in ordine alla possibile differenziazione delle tariffe in relazione ai diversi servizi forniti.

Di conseguenza l'ente potrà *“ottemperare alle prescrizioni imposte dal decreto assessoriale 15 aprile 2003, per il pagamento delle rette da parte degli ospiti delle case di riposo, ed al tempo stesso assicurare il rispetto della copertura del costo dei servizi a domanda individuale, intesi nel loro complesso, utilizzando percentuali di copertura diverse per i singoli servizi in modo da bilanciare complessivamente l'ammontare delle contribuzioni richieste ai fruitori dei servizi”*.