

Gli organismi partecipati, vincoli e opportunità

Prassi

Firenze 28 ottobre 2014

Federica Caponi

“Gli organismi partecipati, vincoli e opportunità”

a cura di

Federica Caponi

INDICE

Società: i vincoli assunzionali a seguito della legge di conversione del d.l. 66/2014	Pag. 5
Decreto PA: le novità di interesse per enti locali e società partecipate	Pag. 6
<i>Legge 114/2014, di conversione del d.l. 90/2014</i>	
Trasparenza: Funzione pubblica ha esteso molti vincoli alle partecipate	Pag. 13
<i>Dipartimento Funzione Pubblica, Circolare 1/2014</i>	
Le società pubbliche possono fallire: ulteriore conferma	Pag. 17
<i>Tribunale Pescara, Decreto 14 gennaio 2014</i>	
Le società pubbliche possono fallire	Pag. 19
<i>Corte di Cassazione, sez. civ. I, sentenza 22209/2013</i>	
Conversione del decreto 101/2013: le novità di interesse per gli organismi partecipati dagli Enti Locali	Pag. 20
Il consigliere non può accedere agli atti della partecipata in piccola quota	Pag. 21
E' legittimo l'acquisto di nuova partecipazione societaria in deroga ai limiti del d.l. 78/2010	Pag. 19
Società pubbliche: se svolgono attività d'impresa non sono soggette alla Corte dei Conti	Pag. 21
Piano anticorruzione: la Civit ha approvato la proposta della Funzione pubblica	Pag. 23
Scioglimento consorzio e personale: non è automatico il reinserimento negli organici della p.a.	Pag. 25
Incompatibilità incarichi dirigenziali: in vigore dal 4 maggio 2013	Pag. 28
Trasparenza: dal 20 aprile in vigore i nuovi obblighi di pubblicità e diffusione	Pag. 37
Società miste: il privato vanta solo una mera aspettativa all'affidamento del servizio	Pag. 53
Le società pubbliche non possono fallire	Pag. 54

Competenza del giudice amministrativo in caso di nuove assunzioni <i>Azienditalia 6-14</i>	ALL. I
Il Comune non può costituire una fondazione per ricerca di finanziamenti <i>Azienditalia 6-14</i>	ALL. II
La Spa può diventare azienda speciale <i>Sole24Ore 3 febbraio 2014</i>	ALL. III
Società pubbliche revoca del Cda <i>Diritto e Pratica amministrativa 11/12-13</i>	ALL. IV
La mancata fiducia non è giusta causa per revocare il Cda <i>Sole24Ore 11 novembre 2013</i>	ALL. V
Revoca del consiglio di amministrazione delle società pubbliche <i>Azienditalia 12-13</i>	ALL. VI

Società: i vincoli assunzionali a seguito della legge di conversione del d.l. 66/2014

Dal 24 giugno 2014 le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo **devono attenersi al principio di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale.**

A tal fine, spetta all'ente controllante definire con proprio atto di indirizzo, tenuto anche conto dei propri divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, per ciascun organismo partecipato, specifici criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, tenendo conto del settore in cui ciascun organismo opera.

Questa la novità introdotta dalla legge di conversione del d.l. 66/2014 che ha inserito all'articolo 4 il comma 12-bis.

Tale disposizione ha novellato nuovamente il comma 2-bis dell'articolo 18 del d.l. 112/2008 che, nella formulazione precedente, disponeva l'estensione automatica dei divieti e delle limitazioni alle assunzioni di personale previste dalla normativa vigente per le amministrazioni pubbliche anche in capo alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo.

Allo stato attuale, pertanto, alle società da ultimo citate, i vincoli assunzionali e di contenimento delle politiche retributive trovano applicazione mediante la mediazione dell'ente controllante di riferimento.

Le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo **dovranno adottare tali indirizzi con propri provvedimenti** e, laddove l'ente controllante disponga indicazioni in materia di contenimento degli oneri contrattuali, questi dovranno essere recepiti nella contrattazione di secondo livello adottata dalla società, fermo restando il contratto nazionale in vigore al 1° gennaio 2014.

Per le società che gestiscono **servizi pubblici locali**, occorre però ricordare che l'art. 3-bis del d.l. 138/2011, così come modificato dalla legge di stabilità 2014, ha stabilito che le stesse devono adottare, *"con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del d.lgs. 165/2001, nonché i vincoli assunzionali e di contenimento delle politiche retributive stabiliti dall'ente locale controllante, ai sensi dell'articolo 18, comma 2-bis, del d.l. 112/2008"*.

Le società che gestiscono servizi pubblici a rilevanza economica, quindi, devono approvare un atto interno (anche avente natura di atto di indirizzo oppure quale atto integrativo del regolamento in cui sono disciplinate le procedure assunzionali e di affidamento di incarichi a professionisti esterni) in cui devono essere previsti criteri di contenimento della spesa di personale ed eventuali limitazioni per le nuove assunzioni stabiliti dagli enti pubblici soci.

Atto necessario e propedeutico affinché le società si dotino di atti di programmazione per il contenimento dei costi del personale è l'atto di indirizzo dell'ente socio.

A seguito dell'approvazione di tale atto del socio pubblico, le società in house potranno adottare atti di pianificazione e programmazione del personale adeguati a darne attuazione.

Le società dovranno inoltre approvare un atto organizzativo, in cui dovranno essere indicate le risorse umane necessarie, sia da un punto di vista quantitativo, che qualitativo, per l'erogazione dei servizi affidati in quel momento.

A tal proposito, appare utile richiamare quanto precisato dalla Corte dei Conti, sez. contr. Veneto, nella deliberazione 212/2012, ai fini di fornire concrete indicazioni alle società per l'attuazione di tale vincolo.

I magistrati contabili hanno chiarito che in relazione alle disposizioni finalizzate al rispetto di principi giuslavoristici che prevedono dei necessari adempimenti, deve essere realizzata dagli organismi interessati:

- la valutazione periodica, almeno triennale della consistenza ed eventuale variazione delle dotazioni organiche, previa verifica degli effettivi fabbisogni;
- la programmazione triennale del fabbisogno di personale, in linea con gli strumenti di programmazione economico-finanziaria pluriennale.

Difatti quest'ultimo nell'esercizio delle prerogative e dei poteri di controllo dovrà stabilire le modalità con cui verranno applicati i citati vincoli, modalità che verranno adottate con propri provvedimenti.

Decreto PA: le novità di interesse per enti locali e società partecipate

Legge 114/2014, di conversione del d.l. 90/2014

di Federica Caponi, Manuela Ricoveri e Alessio Tavanti

E' stata pubblicata sulla G.U. n. 190 del 18 agosto 2014 la legge 114/2014 di conversione del decreto-legge 90/2014 concernente "*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*", in vigore dal 19 agosto 2014.

Il provvedimento contiene rilevanti novità in materia di personale, società partecipate e appalti.

.....

Articolo 3 - Semplificazione e flessibilità nel turn over

Per le amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo, le agenzie e gli enti pubblici non economici ivi compresi quelli di cui all'articolo 70, comma 4, del d.lgs. 165/2001, sono fissati i seguenti limiti di spesa alle nuove assunzioni a tempo indeterminato:

- anno 2014, pari al 20% di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente
- anno 2015, pari al 40% di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente
- anno 2016, pari al 60% di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente
- anno 2017, pari all'80% di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente
- dall'anno 2018 pari al 100% di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente.

Ai Corpi di polizia, al Corpo nazionale dei vigili del fuoco, al comparto Scuola e alle Università si applica la normativa di settore.

Per gli enti di ricerca, la cui spesa per il personale di ruolo del singolo ente non superi l'80% delle proprie entrate correnti complessive, come risultanti dal bilancio consuntivo dell'anno precedente, è possibile procedere ad assunzioni di personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato nel rispetto dei seguenti limiti di spesa:

- anno 2014 e 2015, pari al 50% di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente.

- anno 2016, pari al 60% di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente
- anno 2017 pari all'80% di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente
- dall'anno 2018 pari al 100% di quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente.

Dette assunzioni sono autorizzate con il decreto e le procedure di cui all'articolo 35, comma 4, del d.lgs. 165/2001, previa richiesta delle amministrazioni interessate, predisposta sulla base della programmazione del fabbisogno, corredata da analitica dimostrazione delle cessazioni avvenute nell'anno precedente e delle conseguenti economie e dall'individuazione delle unità da assumere e dei correlati oneri.

Il Dipartimento della funzione pubblica e la Ragioneria generale dello Stato opereranno annualmente un monitoraggio sull'andamento delle assunzioni e dei livelli occupazionali che si determinano per effetto delle suddette disposizioni.

Nel caso in cui dal monitoraggio si rilevino incrementi di spesa che possono compromettere gli obiettivi e gli equilibri di finanza pubblica, con apposito decreto saranno adottate misure correttive volte a neutralizzare l'incidenza del maturato economico del personale cessato nel calcolo delle economie da destinare alle assunzioni previste dal regime vigente.

Per le regioni e gli enti locali sottoposti al patto di stabilità interno, sono fissati i seguenti limiti di spesa alle nuove assunzioni a tempo indeterminato:

- 2014 e 2015, pari al 60% di quella relativa al personale di ruolo cessato nel 2013 e 2014;
- 2016 e 2017, pari al 80% di quella relativa al personale di ruolo cessato nel 2015 e 2016;
- dal 2018 pari al 100% di quella relativa al personale di ruolo cessato dal 2017 in poi.

Gli enti dovranno continuare a rispettare i vincoli previsti dall'articolo 1, commi 557, 557-bis e 557-ter della legge 296/2006 (finanziaria 2007).

A decorrere dal 2014 è consentito il cumulo delle risorse destinate alle assunzioni per un arco temporale non superiore a tre anni (2011-2013), nel rispetto della programmazione del fabbisogno e di quella finanziaria e contabile.

L'articolo 76, comma 7, del d.l. 112/2008 è abrogato, pertanto, gli enti locali per effettuare nuove assunzioni non dovranno più verificare che l'incidenza della spesa di personale rispetto a quella di parte corrente sia inferiore al 50%.

Inoltre, non dovrà più essere considerata a tal fine la spesa degli organismi partecipati.

Le Regioni e enti locali dovranno coordinare le politiche assunzionali dei soggetti di cui all'articolo 18, comma 2-bis del citato d.l. 112/2008 (aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo) al fine di garantire anche per i medesimi soggetti una graduale riduzione della percentuale tra spese di personale e spese correnti, fermo restando quanto previsto dal medesimo articolo 18, comma 2-bis.

Resta fermo il divieto di assunzioni a tempo determinato disposto per le province dall'articolo 16, comma 9, del d.l. 95/2012.

E' stato introdotto nella legge 296/2006 (legge finanziaria 2007) il comma 557-quater, il quale ha previsto che a decorrere dal 2014, per l'applicazione del comma 557 gli enti

assicurano, nell'ambito della programmazione triennale dei fabbisogni di personale, il contenimento delle spese di personale con riferimento al valore medio del triennio precedente alla data di entrata in vigore della presente disposizione (2011-2013).

Le regioni e gli enti locali applicano i principi di cui all'art. 4, comma 3, del d.l. 101/2013 secondo il quale l'avvio di nuove procedure concorsuali, ai sensi dell'articolo 35, comma 4, del D.Lgs. n. 165/2001, è subordinato alla verifica dell'esaurimento delle graduatorie, in particolare:

- a) dell'avvenuta immissione in servizio, nella stessa amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate;
- b) dell'assenza, nella stessa amministrazione, di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza.

Nel rispetto dei vincoli generali sulla spesa di personale, le regioni e gli enti locali (gli enti indicati al comma 5), la cui incidenza delle spese di personale sulla spesa corrente sia pari o inferiore al 25%, possono procedere ad assunzioni a tempo indeterminato, a decorrere dal 1° gennaio 2014, nel limite dell'80 per cento della spesa relativa al personale di ruolo cessato dal servizio nell'anno precedente e nel limite del 100% a decorrere dall'anno 2015.

I limiti di cui al presente articolo non si applicano alle assunzioni di personale appartenente alle categorie protette ai fini della copertura delle quote d'obbligo.

I contratti di lavoro a tempo determinato delle province prorogati fino al 31 dicembre 2014, ai sensi dell'art. 4, comma 9, del d.l. 101/2013, possono essere ulteriormente prorogati, alle medesime finalità e condizioni, fino all'insediamento dei nuovi soggetti istituzionali, così come previsto dalla legge 56/2014.

Dall'attuazione della suddetta disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Sono state introdotte modifiche all'articolo 9, comma 28, del d.l. 78/2010 (le più rilevanti sono indicate al successivo articolo 11) attraverso la previsione di una deroga ai limiti al ricorso al lavoro flessibile prevedendone la non applicabilità qualora il costo del personale sia coperto da finanziamenti specifici aggiuntivi o da fondi dell'Unione europea.

Nell'ipotesi di cofinanziamento, i limiti medesimi non si applicano con riferimento alla sola quota finanziata da altri soggetti.

Tale disposizione vale anche con riferimento ai lavori socialmente utili, ai lavori di pubblica utilità e ai cantieri di lavoro.

Il rispetto degli adempimenti e delle prescrizioni di cui all'articolo 3 del decreto in commento da parte degli Enti locali deve essere certificato dai revisori dei conti nella relazione di accompagnamento alla delibera di approvazione del bilancio annuale dell'ente. In caso di mancato adempimento, il Prefetto presenta una relazione al Ministero dell'interno.

Articolo 5 - Assegnazione di nuove mansioni

La disposizione in commento ha modificato l'articolo 34 del d.lgs. 165/2001, concernente la gestione del personale in disponibilità.

E' stato introdotto il comma 3-bis che ha previsto l'obbligo di pubblicazione degli elenchi del personale in disponibilità sui siti istituzionali delle amministrazioni competenti.

Il comma 4 è stato integrato con la previsione della possibilità per i lavoratori, nei sei mesi antecedenti la scadenza del periodo di collocamento in disponibilità, di

presentare istanza di ricollocazione, alle amministrazioni competenti alla tenuta degli elenchi, in deroga all'articolo 2103 del codice civile, nell'ambito dei posti vacanti in organico, anche in una qualifica inferiore o in posizione economica inferiore della stessa o di inferiore area o categoria di un solo livello per ciascuna delle suddette fattispecie, al fine di ampliare le occasioni di ricollocazione.

In tal caso, la ricollocazione non potrà avvenire prima dei 30 giorni anteriori alla data di scadenza del termine di collocamento in disponibilità di cui all'articolo 33, comma 8. Il personale ricollocato non ha diritto all'indennità di cui all'articolo 33, comma 8 riconosciuta al personale collocato in disponibilità, e mantiene il diritto di essere successivamente ricollocato nella propria originaria qualifica e categoria di inquadramento, anche attraverso le procedure di mobilità volontaria di cui all'articolo 30 del d.lgs. 165/2001.

In sede di contrattazione collettiva con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative possono essere stabiliti criteri generali per l'applicazione delle disposizioni relative alla procedura di ricollocazione.

Il successivo comma 6 ha previsto per le p.a., che prevederanno nel programma triennale del personale, procedure concorsuali e nuove assunzioni a tempo indeterminato o determinato per un periodo superiore a 12 mesi, l'obbligo di verificare preliminarmente l'impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco.

I dipendenti iscritti negli elenchi potranno essere assegnati, nell'ambito dei posti vacanti in organico, in posizione di comando presso amministrazioni che ne facciano richiesta o presso quelle individuate dal Dipartimento della Funzione Pubblica ai sensi dell'articolo 34-bis, comma 5-bis.

Gli stessi dipendenti potranno, altresì, avvalersi della disposizione di cui all'articolo 23-bis che disciplina la mobilità tra pubblico e privato per dirigenti statali, diplomatici e magistrati.

Durante il periodo in cui i dipendenti saranno utilizzati con rapporto di lavoro a tempo determinato o in posizione di comando presso altre amministrazioni pubbliche o si avvarranno dell'articolo 23-bis, il termine di 24 mesi per la percezione dell'80% della retribuzione di cui all'articolo 33 comma 8 resta sospeso e l'onere retributivo è a carico dall'amministrazione o dell'ente che utilizza il dipendente.

E' stato, infine, introdotto il comma 567-bis alla legge 147/2013 (legge di stabilità 2014), con la previsione del termine di 60 giorni per le procedure di ricollocazione, da parte dell'ente controllante o della società, del personale eccedentario nell'ambito della stessa società ovvero presso altre società controllate dal medesimo ente o dai suoi enti strumentali.

Inoltre, è stato previsto il termine di 90 giorni dall'avvio, per la conclusione degli accordi collettivi con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative finalizzati alla realizzazione di forme di trasferimento in mobilità dei dipendenti in esubero presso altre società dello stesso tipo operanti anche al di fuori del territorio della regione ove hanno sede le società interessate da eccedenze di personale.

Entro 15 giorni dalla conclusione delle suddette procedure, il personale potrà presentare istanza alla società di cui è dipendente o all'amministrazione controllante per una ricollocazione, in via subordinata, in una qualifica inferiore nella stessa società o in altra società.

Articolo 6 - Divieto di incarichi dirigenziali a soggetti in quiescenza

E' stata estesa la portata del divieto ex articolo 5, comma 9 del d.l. 95/2012 applicabile alle amministrazioni, di cui all'articolo 1 comma 2 del d.lgs. 165/2001 e per quelle inserite nel conto economico consolidato.

Dette amministrazioni non possono conferire incarichi dirigenziali o direttivi o in organi di governo delle amministrazioni e degli enti e società da esse controllati ai soggetti già lavoratori, privati o pubblici, collocati in quiescenza.

Tale divieto non si applica ai componenti delle giunte degli enti territoriali e ai componenti o titolari degli organi elettivi degli enti di cui all'articolo 2, comma 2-bis, del d.l. 101/2013 (ordini, collegi professionali e relativi organismi nazionali; enti aventi natura associativa).

Incarichi e collaborazioni sono consentiti, esclusivamente a titolo gratuito e per una durata non superiore a un anno, non prorogabile ne' rinnovabile, presso ciascuna amministrazione.

Eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata, devono essere rendicontati.

Gli organi costituzionali si adeguano alle disposizioni del presente comma nell'ambito della propria autonomia.

Tali modifiche trovano applicazione relativamente agli incarichi conferiti a decorrere dal 25 giugno 2014 (data di entrata in vigore del decreto).

Articolo 13-bis Fondi per la progettazione e l'innovazione

L'art. 13-bis, introdotto in sede di conversione del decreto legge, regola i fondi per la progettazione e l'innovazione, destinati in parte ad incentivare le attività connesse alla progettazione delle opere pubbliche svolte da personale interno all'Amministrazione, e in parte all'investimento in innovazione.

La norma interviene sull'articolo 93 del d.lgs. 163/2006, al quale, dopo il comma 7, aggiunge i commi da 7-bis a 7-quinquies.

Le amministrazioni pubbliche destinano al fondo per la progettazione e l'innovazione risorse finanziarie in misura non superiore al 2% degli importi posti a base di gara di ciascuna opera o lavoro.

Un importo pari all'80% delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l'innovazione è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, con le modalità e i criteri stabiliti nel regolamento adottato dall'Ente e previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa, tra il RUP e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori; gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione.

Il regolamento deve stabilire:

- la percentuale effettiva delle risorse finanziarie, entro il limite del 2%, in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare;
- i criteri di riparto delle risorse del fondo, tenendo conto delle responsabilità connesse alle specifiche prestazioni da svolgere, con particolare riferimento a quelle effettivamente assunte e non rientranti nella qualifica funzionale ricoperta, della complessità delle opere, escludendo le attività manutentive, e dell'effettivo rispetto, in fase di realizzazione dell'opera, dei tempi e dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo;
- i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo, depurato del ribasso d'asta offerto.

Non devono essere considerate ai fini della decurtazione i ritardi connessi alle varianti dovute (ex art. 132, comma 1, d.lgs. 163/2006) a:

- sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari (lett. a);
- cause impreviste e imprevedibili o per migliorie tecnologiche o di materiali (lett. b);
- eventi inerenti la natura dei beni (lett. c);
- cause geologiche, idriche e simili non previste.

La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti (privi di qualifica dirigenziale) interessati.

Ciascun dipendente non può percepire a titolo di incentivi, anche da parte di più amministrazioni, un importo superiore al 50% del trattamento economico complessivo annuo lordo.

Le quote parti dell'incentivo che non possono essere erogate al personale, in quanto corrispondenti

prestazioni affidate all'esterno costituiscono economie.

In caso di mancata verifica da parte del dirigente o il responsabile del servizio, le corrispondenti risorse non possono essere erogate e costituiscono, di conseguenza, economie.

Il restante 20% delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l'innovazione è destinato a finanziare l'investimento in innovazione, attraverso l'acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa per centri di costo nonché all'ammodernamento e all'accrescimento dell'efficienza dell'ente e dei servizi ai cittadini.

Gli organismi di diritto pubblico e le società partecipate [ex art. 32, comma 1, lett. b) e c)] possono adottare con proprio provvedimento criteri analoghi a quelli sopra indicati.

Articolo 16 - Nomina dei dipendenti nelle società partecipate

La disposizione in commento ha apportato alcune modifiche all'articolo 4, commi 4 e 5, del d.l. 95/2012 relativo alla composizione del Cda delle società.

Anche la legge di conversione ha confermato l'eliminazione dell'obbligo di nominare dipendenti dell'amministrazione socia nei consigli di amministrazione delle società partecipate.

Il novellato comma 4 disciplina le modalità di nomina dei consigli di amministrazione di società partecipate dagli enti pubblici (ex art. 1, comma 2 d.lgs. 165/2001), che abbiano conseguito nel 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di p.a. superiore al 90% dell'intero fatturato.

La norma conferma che tali consigli non possono essere composti da più di tre membri nel rispetto dei vincoli in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi di cui al d.lgs. 39/2013.

La legge di conversione ha imposto a tali organismi dal 1° gennaio 2015 di diminuire del 20% il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, rispetto al costo complessivamente sostenuto nel 2013.

La norma consente ancora di poter nominare dipendenti dell'ente socio, stabilendo il *"diritto alla copertura assicurativa e al rimborso delle spese documentate"*, nel rispetto del limite di spesa dell'80% del 2013 e l'obbligo per i dipendenti nominati di riversare i relativi compensi all'ente datore di lavoro.

E' stato nuovamente novellato anche il comma 5, il quale stabilisce che i consigli di amministrazione delle società che nel 2011 hanno avuto un fatturato da prestazione di servizi a favore di p.a. inferiore o pari al 90% dell'intero fatturato possono essere composti da tre o da cinque membri, tenendo conto della rilevanza e della complessità delle attività svolte.

Anche tali società devono ridurre del 20% il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, rispetto al costo complessivamente sostenuto nel 2013.

Infine, anche per tali organismi è stato confermato che possono nominare dipendenti dell'ente socio, fatto salvo il "diritto alla copertura assicurativa e al rimborso delle spese documentate", nel rispetto del limite di spesa dell'80% del 2013 e l'obbligo per i dipendenti nominati di riversare i relativi compensi all'ente datore di lavoro.

Le nuove regole si applicano dal primo rinnovo dei consigli di amministrazione successivo al 25 giugno 2014 (data di entrata in vigore del d.l. 90/2014).

Articolo 17, comma 4 - Ricognizione degli enti pubblici e unificazione delle banche dati delle società partecipate

Tale disposizione prevede che, dal 1° gennaio 2015, il Ministero dell'economia e delle finanze debba acquisire le informazioni relative alle partecipazioni in società ed enti di diritto pubblico e di diritto privato, detenute direttamente o indirettamente dalle p.a. individuate dall'Istat ex lege 196/2009, attraverso:

- l'utilizzo di banche dati esistenti;
- la richiesta di comunicazioni da parte delle amministrazioni pubbliche ovvero da parte delle società da esse partecipate.

Tali informazioni saranno rese disponibili nella banca dati delle p.a. di cui all'articolo 13 della legge 196/2009 (banca dati ISTAT).

Entro il 17 novembre (90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 90/2014), il Ministro dell'economia e delle finanze dovrà adottare un decreto contenente le informazioni che le amministrazioni dovranno comunicare, nonché le modalità tecniche di attuazione.

Sul sito istituzionale del Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'economia e delle finanze e su quello del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sarà pubblicato l'elenco delle amministrazioni adempienti e di quelle non adempienti all'obbligo di comunicazione.

Art. 24-bis Obblighi di trasparenza per le pubbliche amministrazioni

La disposizione introdotta in sede di conversione ha novellato l'articolo 11 del d.lgs. 33/2013 c.d. decreto trasparenza, estendendo l'applicabilità dei vincoli propri delle p.a. anche agli organismi partecipati, recependo l'interpretazione sostenuta dalla Funzione Pubblica con la Circolare 1/2014.

L'originaria versione della norma prevedeva l'assoggettamento alla disciplina del decreto 33/2013 per gli enti di cui all'articolo 1, comma 2 del d.lgs. 165/2001.

La novellata disposizione estende detto assoggettamento anche "agli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati".

Relativamente alle società partecipate, la norma ha previsto che trovino applicazione "limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea":

- per gli enti di diritto privato in controllo pubblico, ossia le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione

di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile da parte di pubbliche amministrazioni, oppure agli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi le disposizione del d.lgs. 33/2013;

- per le società partecipate in via minoritaria dalle p.a. trovano applicazione le disposizioni dell'articolo 1, commi da 15 a 33, della legge 190/2012.

Trasparenza: Funzione pubblica ha esteso molti vincoli alle partecipate

Dipartimento Funzione Pubblica, Circolare 1/2014

Il Dipartimento della funzione pubblica, con la Circolare 1/2014, la penultima firmata dell'ex Ministro D'Alia, ha fornito chiarimenti in materia di trasparenza per le società partecipate.

Con tale documento, la funziona pubblica ha di fatto ritenuto tali organismi assoggettati a tutti i vincoli propri delle p.a.

A tal proposito, è necessario ricordare che la disciplina in materia di anticorruzione, contenuta nella legge 190/2012, concernente *“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”*, trova applicazione anche nei confronti delle società partecipate dagli enti locali, secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 34 della stessa legge 190 e dagli indirizzi interpretativi forniti dall'Anac (ex Civit).

Il citato comma 34 prevede infatti che *“Le disposizioni dei commi da 15 a 33 si applicano alle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, agli enti pubblici nazionali, nonché alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea”*.

Tali norme impongono la pubblicazione sui siti web istituzionali degli organismi delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, segreto d'ufficio e protezione dei dati personali.

Il comma 60 dell'articolo 1 della legge 190/2012 ha previsto inoltre che *“attraverso intese in sede di Conferenza unificata si definiscono gli adempimenti, con l'indicazione dei relativi termini, delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti locali, nonché degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo, volti alla piena e sollecita attuazione delle disposizioni della presente legge”*.

Il successivo comma 61 ha previsto che attraverso tali intese venissero *“altresì definiti gli adempimenti attuativi delle disposizioni dei decreti legislativi previsti dalla presente legge da parte delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti locali, nonché degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo”*.

La conferenza unificata Stato - Regioni - Autonomie Locali, nella seduta del 24 luglio 2013, ha definito gli adempimenti di competenza, tra gli altri, dei comuni con l'indicazione dei relativi termini, volti all'attuazione della legge 190/2012 e dei decreti attuativi (d.lgs. 33/2013, d.lgs. 39/2013, d.p.r. 62/2013).

In tale sede ha trovato conferma, inoltre, pur non essendo specifico oggetto di intesa, l'applicazione immediata delle disposizioni legislative e delle indicazioni del Piano Nazionale Anticorruzione (P.N.A.), anche nei confronti delle regioni, degli enti locali, degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo.

Infatti, secondo la disciplina del Piano Nazionale Anticorruzione (P.N.A.), approvato dall'Anac con la delibera 72/2013, gli indirizzi in esso contenuti sono vincolanti anche per gli organismi controllati dagli enti locali.

Il piano di prevenzione della corruzione e il d.lgs. 231/2001

Al fine di dare attuazione alle norme contenute nella legge 190/2012, gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale, sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali.

In tal senso, qualora questi enti adottino già modelli di organizzazione e gestione del rischio sulla base del d.lgs. 231/2001 (cui il sistema anticorruzione introdotto dalla legge 190/2012 si ispira), tali organismi potranno fare riferimento, nel piano di prevenzione della corruzione, anche a tali procedure ex d.lgs. 231/2001, estendendone però l'azione non solo ai reati contro la p.a. (previsti dal citato decreto 231), ma anche alle altre fattispecie cui la legge 190/2012 fa riferimento, anche in relazione al tipo di attività svolta dalla società.

Le società dovranno quindi indicare nel piano di prevenzione della corruzione le ulteriori procedure di organizzazione e gestione, integrate ai sensi della legge 190/2012 e lo stesso dovrà essere trasmesso alle p.a. vigilanti ed essere pubblicato sul sito istituzionale dell'organismo.

Gli enti di diritto privato in controllo pubblico, in tale piano, dovranno nominare un responsabile per l'attuazione delle azioni di prevenzione della corruzione, che potrà essere individuato anche nell'organismo di vigilanza previsto dall'articolo 6 del d.lgs. 231/2001, nonché definire nei propri modelli di organizzazione e gestione meccanismi di accountability che consentano ai cittadini di avere notizie in merito alle misure di prevenzione della corruzione adottate e alla loro attuazione.

L'ente locale che esercita la vigilanza dovrà verificare l'introduzione del piano e delle relative procedure, attraverso un idoneo sistema informativo di monitoraggio.

Il piano di prevenzione dovrà contenere l'indicazione dei sistemi di raccordo, finalizzati a realizzare il flusso delle informazioni tra l'ente pubblico controllante e la società, relativo anche alle modalità di segnalazione di illeciti.

Inoltre, dovrà contenere l'indicazione dei referenti, dei responsabili dell'attuazione e monitoraggio del piano e degli obblighi di pubblicazione.

Vincoli in materia di trasparenza

In materia di trasparenza, l'articolo 1 comma 34 della legge 190/2012 ha espressamente previsto che le società totalmente partecipate dalle p.a. e quelle controllate (ex art. 2359 c.c.) sono tenute alla pubblicazione dei dati indicati dall'articolo 1, commi da 15 a 33, della legge 190/2012, limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea.

La disposizione di cui al comma 15 pone la trasparenza come principio generale dell'attività amministrativa, stabilendo che essa debba essere assicurata mediante la pubblicazione, nei siti web istituzionali degli organismi partecipati, delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali.

Le società, ai sensi dell'articolo 22 del d.lgs. 33/2013, devono pubblicare sul proprio sito web istituzionale, le seguenti informazioni:

- ragione sociale;
- misura della partecipazione della p.a, durata dell'impegno e onere gravante sul bilancio
- della p.a.;
- numero dei rappresentanti della p.a. negli organi di governo e trattamento economico
- complessivo spettante a d essi;
- risultati di bilancio degli ultimi 3 esercizi.

Ai sensi del combinato disposto dell'articolo 1, comma 34 della legge 190/2012 e dell'articolo 22 comma 3 del d.lgs. 33/2013, le società sono infatti obbligate a pubblicare i dati relativi ai membri, come chiarito anche dall'Anac nella delibera 65/2013.

Tra l'altro, la mancata o incompleta pubblicazione di tali dati comporta l'applicazione di una sanzione pecuniaria ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 47 del d.lgs. 33/2013.

L'articolo 47, comma 2 del d.lgs 33/2013, anche al fine di consentire agli enti soci la pubblicazione dei dati indicati negli articoli 14, 22 comma 2, e 47, comma 2, pone in capo agli amministratori della società, l'obbligo di comunicare ai soci pubblici il proprio incarico ed il relativo compenso entro trenta giorni dal conferimento, ovvero, per le indennità di risultato, entro trenta giorni dal percepimento.

Essi sono tenuti, pertanto, a comunicare i dati sopracitati al responsabile della trasparenza di ciascun socio pubblico, o ad altro soggetto individuato dal programma triennale per la trasparenza e l'integrità adottato dall'ente locale socio.

L'inadempimento a carico degli amministratori della società si configura, in caso di mancata pubblicazione dei dati, entro trenta giorni dal conferimento dell'incarico ovvero, per l'indennità di risultato, entro trenta giorni dal percepimento (delibera Anac 66/2013 e Circolare FP 2/2013).

Il citato articolo 22, comma 3, richiamando l'articolo 15 del d.lgs. 33/2013, prevede anche per le società partecipate l'obbligo di pubblicazione sui propri siti istituzionali dei dati relativi agli incarichi di collaborazione e consulenza.

Inoltre, dovrà essere garantita la trasparenza in riferimento ai procedimenti di:

- scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta, ai sensi del d.lgs. 163/2006;
- concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;
- concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale.

E' inoltre imposto un obbligo di monitoraggio periodico del rispetto dei tempi procedurali, allo scopo di eliminare tempestivamente le anomalie, con successiva esposizione dei relativi risultati sul sito web.

Deve essere, inoltre, reso noto almeno un indirizzo di pec, al quale i cittadini potranno inviare le istanze dei procedimenti e ricevere informazioni sull'attività che li riguarda.

Le società dovranno individuare, all'interno del piano di prevenzione, un responsabile del controllo e del monitoraggio dell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione.

Questo il contesto legislativo di riferimento, di seguito si riportano le indicazioni contenute nella Circolare in commento.

Il contenuto della Circolare 1/2014

Con tale atto la Funzione pubblica ha inteso chiarire e delineare l'ambito di applicazione delle regole di trasparenza e degli obblighi di pubblicazione di dati con particolare riferimento agli enti e ai soggetti di diritto privato controllati, partecipati, finanziati e vigilati dalle p.a.

E' stata così individuata una categoria generale di enti di diritto privato ai quali devono applicarsi le regole di trasparenza, consistente negli *"enti di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse"*, di cui fanno parte:

- gli enti controllati in via maggioritaria dalle p.a.;
- gli enti partecipati in via minoritaria da p.a., per i quali le regole di trasparenza si dovranno applicare limitatamente alle attività di pubblico interesse svolte.

La Circolare ha precisato che inoltre che l'attuazione della disciplina in tema di trasparenza interessa tutte le pubbliche amministrazioni, intesa in senso molto ampio,

"includendovi tutti i soggetti che perseguono finalità di interesse generale con l'utilizzo di risorse pubbliche".

I vincoli in materia di trasparenza si applicano quindi, a tutti gli organismi che, indipendentemente dalla loro formale veste giuridica, perseguono finalità di interesse pubblico, in virtù di un affidamento diretto o di un rapporto autorizzatorio o concessorio (e che, proprio in ragione di tale rapporto privilegiato con la pubblica amministrazione, possono vantare una posizione di differenziata rispetto agli altri operatori di mercato) e che gestiscono o dispongono di risorse pubbliche.

Tra i soggetti tenuti al rispetto degli obblighi di trasparenza devono quindi essere inclusi anche gli enti pubblici economici e tutti gli altri soggetti privati, che svolgono *"attività di pubblico interesse"*.

Il Dipartimento della funzione pubblica ha infatti ritenuto che i vincoli in materia di trasparenza siano applicabili *"necessariamente"* anche ad altri soggetti non richiamati dallo stesso decreto 33/2013, ma dal d.lgs. 39/2013.

Insomma, la funzione pubblica fornisce un'interpretazione autenticamente del d.lgs. 33/2013, ritenendo che il legislatore non sia stato *"sufficientemente preciso"*.

La prassi *"detta legge"* e alcune perplessità sorgono spontanee.

Secondo la circolare definire quali siano gli enti che svolgono *"attività di pubblico interesse"* si deve far riferimento alla definizione di *"enti di diritto privato in controllo pubblico"*, contenuta nel d.lgs. 39/2013, che richiama *"le società e gli altri enti di diritto privato, comunque denominati, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi"* [ex art. 1, comma 2, lett. c), d.lgs. 39/2013].

Pertanto, secondo la funzione pubblica possono considerarsi organismi controllati (e quindi, assoggettati ai vincoli in materia di trasparenza) gli enti:

- di diritto privato, e non le sole società partecipate, quali, ad esempio, fondazioni e associazioni;
- che siano sottoposti al controllo azionario o comunque siano *"costituiti o vigilati da pubbliche amministrazioni nei quali siano riconosciuti, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi"*.

Per quanto riguarda gli organismi in cui vi sia una partecipazione minoritaria delle p.a., le disposizioni sulla trasparenza non si applicheranno all'intera organizzazione, ma solo a quella parte di attività che consiste in *"attività di pubblico interesse"*, così come precisato dal d.lgs. 39/2013.

Secondo la funzione pubblica, gli enti privati in controllo maggioritario pubblico sono sottoposti all'integrale applicazione delle regole in materia di trasparenza.

Tra questi ultimi, la funzione pubblica comprende, a prescindere dalla forma giuridica e dall'assetto organizzativo, tutte le società di capitali, le fondazioni e le associazioni controllate in via maggioritaria dalla p.a. e le aziende speciali, che siano destinati a svolgere la propria attività sul mercato o nell'erogazione di servizi pubblici secondo regole e con strumenti di diritto privato (sia per quanto riguarda la loro organizzazione pubblicistica, con riferimento agli obblighi posti a carico degli organi di indirizzo e dei titolari di uffici e incarichi amministrativi, sia per quanto concerne lo svolgimento della loro attività, ogniquale volta essa possa rientrare nella nozione di *"attività di pubblico interesse"*).

Gli obblighi di trasparenza: piano triennale della trasparenza

Gli obblighi di pubblicazione che gravano sugli organismi partecipati riguardano l'organizzazione e le attività, escludendosi quelle di carattere esclusivamente privatistico.

L'attività di pubblico interesse è quella riferibile all'esercizio di funzioni amministrative, di attività di produzione di beni e servizi a favore delle p.a., di gestione di servizi pubblici o di concessione di beni pubblici.

Secondo la Funzione pubblica, tali organismi sono obbligati anche all'adozione di un "Programma Triennale per la Trasparenza e l'integrità", da aggiornare annualmente, con le stesse finalità disciplinate dall'articolo 10 del d.lgs. 33/2013 che vincola le p.a.

Le misure di tale programma per la trasparenza dovranno essere collegate con le misure e gli interventi previsti dal "Piano di prevenzione della corruzione".

Anche gli enti di diritto privato, che svolgono attività di pubblico interesse, devono nominare il responsabile per la trasparenza.

Vincoli di pubblicazione dei dati degli organi di indirizzo e gestione

Negli enti di diritto privato, secondo la funzione pubblica, la distinzione tra organi di indirizzo e organi di gestione è meno rilevante di quanto possa avvenire nelle p.a.

La trasparenza sugli organi interni deve quindi essere riferita a tutti gli organi di "governance" dell'ente (presidente, amministratore delegato, membri del consiglio di amministrazione).

I componenti degli organi di indirizzo destinatari degli obblighi di pubblicità sono il presidente e i componenti del consiglio di amministrazione, designati dalle p.a. di riferimento.

Per quanto riguarda gli altri componenti, nominati da soggetti diversi dalle amministrazioni, è auspicabile secondo la Circolare, che trovi comunque adeguata applicazione con riferimento alle informazioni riguardanti sia i componenti degli organi di indirizzo, sia la situazione patrimoniale del coniuge e dei parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano.

Le società pubbliche possono fallire: ulteriore conferma

Tribunale Pescara, Decreto 14 gennaio 2014

Una società di capitali, partecipata della p.a., non muta la propria natura di diritto privato solo perché gli enti pubblici ne posseggono le azioni, la stessa infatti opera nell'esercizio della propria autonomia negoziale.

Il contemperamento fra tutela dei creditori e necessità di un'efficiente gestione del servizio non consente l'applicazione di istituti di privilegio, tipicamente previsti per enti pubblici, come l'esenzione dal fallimento.

Pertanto, una società di capitali, di cui un comune detenga la maggioranza del capitale può essere ammessa al concordato fallimentare come una qualsiasi altra società.

Questo il principio sancito dal Tribunale di Pescara, nel Decreto 14 gennaio 2014, con cui ha ammesso al concordato una società, a maggioranza pubblica, che svolgeva servizi a favore dello stesso socio pubblico.

Il Tribunale ha preliminarmente chiarito alcuni elementi in ordine alla tematica della fallibilità delle società a partecipazione pubblica, ricordando che si sono contrapposte due impostazioni di fondo, volte rispettivamente ad affermare e a negare la soggezione a procedure concorsuali di tali società.

Una parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene possibile estendere l'applicazione del comma 1 dell'articolo 1 della legge fallimentare.

Una primo orientamento ha aderito alla tradizionale teoria degli indici sintomatici della pubblicità, in forza della quale la qualificazione, ai fini della disciplina applicabile, in senso privatistico o pubblicistico, di un ente, pur formalmente definito società per azioni, va operata caso per caso, dando prevalenza alla sostanza sulla forma e avendo riguardo al carattere strumentale o meno dell'ente societario rispetto al perseguimento di finalità pubblicistiche e all'esistenza di una disciplina derogatoria rispetto a quella propria dello schema societario.

Pertanto, l'applicazione analogica del citato articolo 1 ad un ente formalmente privato avviene sulla base di una riqualificazione pubblicistica operata in via interpretativa, secondo i c.d. indici esteriori sintomatici della pubblicità, individuati, ad esempio nella costituzione ad iniziativa pubblica, nella nomina o designazione pubblica degli organi, nello scioglimento ad iniziativa pubblica, nella sottoposizione ad amministrazione straordinaria, nel controllo pubblico sul bilancio preventivo e sul conto consuntivo, o sullo statuto, nel finanziamento pubblico e nella titolarità dell'ente di potestà pubblicistiche.

Tale interpretazione si scontra con il principio stabilito dalla legge 70/1975, che, nel prevedere che nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge, richiede che la qualità di ente pubblico, se non attribuita da una espressa disposizione di legge, debba desumersi da un quadro normativo di riferimento chiaro ed inequivoco.

La seconda impostazione ritiene applicabili le disposizioni di diritto pubblico, qualora espressamente previste, e di diritto privato, in assenza di diverse previsioni, quando non vi sia ragione di derogare ad esse in considerazione degli interessi protetti.

In questa prospettiva, l'esenzione dal fallimento viene considerata una norma posta a garanzia della continuità di una determinata funzione, come tale suscettibile di applicazione analogica nei confronti di società per azioni, allorché queste ultime siano destinate allo svolgimento di attività che abbiano rilievo pubblicistico.

Tale posizione presuppone una lacuna nell'ordinamento che comporterebbe la "necessità di tutelare l'interesse pubblico mediante l'esenzione dal fallimento".

L'applicazione della procedura fallimentare potrebbe comportare la lesione di interessi meritevoli di tutela, in tutti i casi in cui l'esistenza della società sia considerata necessaria dall'ente territoriale di riferimento.

La necessità viene ancorata al dato dell'erogazione di un servizio pubblico essenziale, rispetto al quale, se intervenisse la dichiarazione di fallimento, si avrebbe un'inammissibile, sostituzione dell'autorità giudiziaria ordinaria a quella amministrativa nell'esercizio di poteri e facoltà di carattere pubblicistico, quali la decisione in ordine alla continuità o meno nella gestione del servizio.

Si sostiene che la procedura fallimentare lederebbe interessi pubblici, ponendo problemi di compatibilità con i principi costituzionali che regolano l'agire amministrativo.

Tale interpretazione, però, potrebbe prospettare l'esclusione dal fallimento anche per soggetti privati che erogano, ad esempio in forza di una concessione, un servizio pubblico.

Per quanto riguarda le società in house, qualunque sia l'indirizzo interpretativo che si intenda seguire in ordine alla qualificabilità di una società quale ente pubblico, alcuna conseguenza ne deriverebbe rispetto all'applicazione della legge fallimentare.

La natura del rapporto funzionale con l'ente proprietario non si riflette nei rapporti con i terzi, né sulla disciplina normativa applicabile all'organizzazione societaria, che rimane quella ordinaria stabilita dal codice civile.

Questo è vero anche nel caso in cui la società sia interamente partecipata da soci pubblici e in quanto tale debba essere considerata espressione organica dell'ente pubblico.

Il Tribunale ha chiarito che le società di capitali con partecipazione pubblica non mutano la loro natura di soggetto di diritto privato solo perché vi sono soci pubblici che ne posseggono le azioni.

Non assume rilievo la persona dell'azionista, dato che tale società, quale persona giuridica privata, opera nell'esercizio della propria autonomia negoziale e gli strumenti utilizzati per regolare il rapporto tra società ed ente locale non possono essere quelli autoritativi di diritto pubblico, ma l'ente può avvalersi unicamente degli strumenti propri del diritto societario.

La legge non prevede *“alcuna apprezzabile deviazione, rispetto alla comune disciplina privatistica delle società di capitali, per le società miste incaricate della gestione di servizi pubblici istituiti dall'ente locale. La posizione del Comune all'interno della società è unicamente quella di socio di maggioranza, derivante dalla prevalenza del capitale da esso conferito; e soltanto in tale veste l'ente pubblico potrà influire sul funzionamento della società avvalendosi non già dei poteri pubblicistici che non gli spettano, ma dei soli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei membri di nomina comunale presenti negli organi della società”* (Corte Cass., sez. civ., sent. 7799/2005).

Pertanto, il contemperamento fra la tutela dei creditori e la necessità di un'efficiente gestione del servizio non ammette l'applicazione di istituti di privilegio che operano sul piano dell'attività, quale l'esenzione dal fallimento.

Alla luce delle considerazioni evidenziate, il Tribunale di Pescara ha ritenuto che, in base alla concreta situazione patrimoniale e finanziaria emergente dalla documentazione contabile, fosse opportuno disporre la nomina di un commissario giudiziale, fissando un termine per il deposito della proposta di concordato preventivo, del piano e della documentazione richiesta dalla legge fallimentare o di una domanda di omologa di accordi di ristrutturazione.

Le società pubbliche possono fallire

Corte di Cassazione, sez. civ. I, sentenza 22209/2013

Le società controllate o interamente partecipate da enti pubblici sono assoggettate alle norme della legge fallimentare.

La scelta del legislatore di ammettere l'utilizzo dello strumento societario da parte delle p.a., che quindi, può perseguire l'interesse pubblico tramite società di capitali, determina che anche queste ultime assumano i rischi connessi alla loro insolvenza, pena la violazione dei principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con esse entrano in rapporto ed ai quali deve essere consentito di avvalersi di tutti gli strumenti di tutela posti a disposizione dall'ordinamento.

Questo l'importante principio sancito dalla Corte di Cassazione nella pronuncia in commento con la quale ha respinto il ricorso presentato da una società, partecipata al 51% da un ente pubblico, avverso la sentenza del tribunale, dichiarativa del suo fallimento.

La società ricorrente aveva contestato di essere assoggettabile a fallimento, perché secondo il criterio "funzionale" o "sostanzialistico", la stessa, benché qualificabile come società di capitali, sarebbe stata assoggettata alla disciplina di settore pubblicistica, in quanto "organismo di diritto pubblico".

La Corte di Cassazione ha ricordato che le società a partecipazione pubblica, nonostante alcune specifiche disposizioni contenute nel codice civile (artt. 2458, 2459 e 2460), sono società di diritto comune, interamente soggette alla disciplina civilistica (e perciò anche alla legge fallimentare), distinte dagli enti pubblici (economici) aventi ad oggetto, esclusivo o principale, un'attività di impresa (art. 2201 c.c.), ma non fallibili ai sensi dell'art. 2221 c.c. e legge fallimentare, ex art. 1, comma 1.

Inoltre, nel tempo si è assistito a una sempre maggiore commistione fra la sfera pubblica e quella privata, che ha condotto all'emanazione di numerose leggi speciali applicabili ad enti, società pubbliche e società formalmente private, accomunati dall'agire in settori di pubblico interesse.

E' proprio dall'esistenza di specifiche normative di settore che, negli ambiti da esse delimitati, attraggono nella sfera del diritto pubblico anche soggetti di diritto privato, che è possibile ricavarsi a contrario, che, ad ogni altro effetto, tali soggetti continuano a soggiacere alla disciplina privatistica.

Il rapporto tra società ed ente pubblico è di assoluta autonomia, posto che l'ente può incidere sul funzionamento e sull'attività della società, non già attraverso l'esercizio di poteri autoritativi o discrezionali, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei componenti degli organi sociali di sua nomina.

Si veda a tal proposito, anche quanto chiarito di recente dalla stessa Corte di Cassazione nella pronuncia 23381/2013 in merito all'illegittimità della revoca degli amministratori di una partecipata disposta per non aver ottemperato a direttive impartite dal comune.

La Corte di Cassazione ha infatti ritenuto che tale motivazione è estranea alla normativa societaria che non riconosce agli amministratori l'obbligo di agire nell'interesse dei singoli soci, ma della società.

In materia fallimentare, proprio in questa logica, sempre la cassazione ha avuto occasione di affermare che una spa, il cui statuto non evidenzia poteri speciali di influenza ed ingerenza dell'azionista pubblico, ulteriori rispetto a quelli previsti dal diritto societario, ed il cui oggetto sociale non contempli attività di interesse pubblico da esercitarsi in forma prevalente, comprendendo, invece, attività di impresa pacificamente esercitabili da società di diritto privato, non perde la sua qualità di soggetto privato (e, quindi, di imprenditore commerciale fallibile) per il fatto che essa sia partecipata da un comune e svolga anche funzioni amministrative e fiscali di competenza di quest'ultimo (Cass. 21991/2012).

La corte ha chiarito che è da escludersi che le norme speciali, che regolano la costituzione delle società da parte delle p.a., incidano sul modo in cui essa opera nel mercato, né possono comportare il venir meno delle ragioni di tutela dell'affidamento dei terzi contraenti contemplate dalla disciplina privatistica.

Per quanto riguarda le funzioni e lo scopo perseguito da società "pubbliche", la corte ha riconosciuto che queste peculiari società non sempre perseguono sostanzialmente quell'attività economica a scopo di lucro disciplinato dall'art. 2247 del codice civile, elemento caratteristico di ogni società di capitali.

Il modello societario infatti ha assunto negli anni connotati sempre più elastici, sostanzialmente svincolandosi dalla tradizionale alternativa fra causa di lucro e causa mutualistica, sino a divenire un contenitore adattabile a diverse finalità, ma non per questo è legittimo sostenere che le società partecipate dalla p.a. costituiscono un *tertium genus*, qualificabile come società-ente, sottratto in toto al diritto comune.

Pertanto, la scelta del legislatore di consentire di perseguire l'interesse pubblico da parte delle p.a. attraverso lo strumento privatistico non esclude che queste non si assumano i rischi connessi alla loro insolvenza.

In caso contrario, verrebbero violati i principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con tali società entrano in rapporto ed ai quali deve essere consentito di avvalersi di tutti gli strumenti di tutela posti a disposizione dall'ordinamento, compresa la necessità di rispettare le regole della concorrenza, che impongono parità di trattamento tra quanti operano all'interno di uno stesso mercato con le stesse forme e con le stesse modalità.

Conversione del decreto 101/2013: le novità di interesse per gli organismi partecipati degli Enti Locali

E' stato pubblicata nella G.U. n. 255/2013 la legge 125/2013 di conversione del decreto legge 101/2013, concernente *"Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni"*.

Di seguito il commento delle principali novità, con indicazione in grassetto delle modifiche apportate in sede di conversione, di interesse per gli organismi partecipati degli Enti Locali.

Articolo 3 - Misure urgenti in materia di mobilità nel pubblico impiego e nelle società partecipate

La disciplina introdotta dal d.l. 101/2013 nella sua versione originaria in materia di mobilità del personale nelle società partecipate è stata completamente soppressa.

La legge di conversione ha introdotto i commi 7-bis e 7-ter relativamente ai dirigenti di detti organismi.

In particolare è stato previsto che nella regolamentazione del rapporto di lavoro dei dirigenti, le società controllate direttamente o indirettamente dalle p.a. di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001, o dai loro enti strumentali (ad esclusione di quelle emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e delle società dalle stesse controllate), anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 31 del medesimo decreto legislativo, non possono inserire, salvo preventiva autorizzazione dei medesimi enti o amministrazioni, clausole contrattuali che al momento della cessazione del rapporto prevedano benefici economici superiori a quelli derivanti ordinariamente dal contratto collettivo di lavoro applicato.

Sono nulle l'eventuali clausole inserite e sottoscritte nei contratti in essere, qualora difettino dei prescritti poteri o deleghe in materia.

I dirigenti delle suddette società che al 31 ottobre 2013 (data di entrata in vigore della legge di conversione) risultino titolari di trattamento pensionistico di vecchiaia ovvero di anzianità, la cui erogazione sia stata già disposta, cessano il proprio rapporto di lavoro improrogabilmente al 31 dicembre 2013, qualora le stesse società abbiano chiuso l'ultimo esercizio in perdita.

Alle società medesime è fatto divieto di coprire, mediante nuove assunzioni, le posizioni rese disponibili in organico con la cessazione dei suddetti rapporti di lavoro.

In caso di società con esercizio in avanzo, ai dirigenti titolari di trattamento pensionistico di vecchiaia o di anzianità, il trattamento medesimo è sospeso per tutta la durata dell'incarico dirigenziale.

Articolo 3 Bis - Disposizioni in materia di revisione dei contratti di servizio

La disposizione in commento, introdotta in sede di conversione ha previsto che le p.a. di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001, al fine di assicurare il contenimento della spesa, degli oneri a carico del bilancio consolidato e il migliore svolgimento delle funzioni amministrative, possono provvedere alla revisione con riduzione del prezzo dei contratti di servizio stipulati con le società e con gli enti direttamente o indirettamente controllati, con conseguente riduzione degli oneri contrattuali a loro carico.

In tale ipotesi le società e gli enti controllati procedono, entro i successivi novanta giorni, alla rinegoziazione dei contratti aziendali relativi al personale impiegato nell'attività contrattualmente affidata, finalizzata alla conseguente riduzione degli istituti di salario accessorio e dei relativi costi.

Il consigliere non può accedere agli atti della partecipata in piccola quota

I Consiglieri non hanno diritto di accedere agli atti di una società mista, se il Comune possiede una limitata quota del capitale sociale.

Lo ha stabilito il Consiglio di Stato, sez. IV, con la sentenza n. 4403 del 4 settembre 2013.

Nel caso di specie un consigliere comunale aveva chiesto di accedere agli atti di una società partecipata dal Comune, accesso negato dalla società e successivamente accolto dal Tar.

La società ha proposto appello al consiglio di Stato ritenendo, tra l'altro, non ammissibile l'accesso non potendo essere assoggettata a controllo da parte del Comune a fronte dell'esigua partecipazione in essa detenuta.

Il consiglio di Stato ha accolto il ricorso della società sulla base dell'interpretazione dell'articolo 43 Tuel che riferisce il diritto di accesso dei consiglieri comunali agli atti e documenti delle aziende ed enti dipendenti dal Comune, nonché dello statuto comunale che prevedeva tale diritto solo nei confronti di società di cui il Comune doveva avere il controllo.

E' legittimo l'acquisto di nuova partecipazione societaria in deroga ai limiti del d.l. 78/2010

Un comune con meno di 30.000 abitanti può acquisire una nuova partecipazione societaria anche in deroga ai vincoli quantitativi posti dall'articolo 14 comma 32 del d.l. 78/2010 se l'utilizzo dello strumento societario è previsto da norme legislative.

Nel caso in cui legislatore ammette che alcune attività e funzioni dei comuni possano essere svolte tramite società di capitali il ricorso allo strumento societario è sempre possibile nonostante i vincoli qualitativi e quantitativi imposti ai comuni.

Questo l'innovativo chiarimento fornito dalla Corte dei conti, sezione regionale di controllo del Piemonte, con la deliberazione n. 335 depositata il 16 settembre 2013, con la quale ha ritenuto legittima l'acquisizione, da parte di un comune di 200 abitanti, della titolarità di alcune quote del capitale sociale di una società alla quale l'Autorità d'ambito aveva affidato la gestione del servizio idrico integrato.

Ai magistrati contabili si era rivolto il sindaco chiedendo se, tenuto conto della disciplina che limita la partecipazione degli enti locali al capitale delle società di capitali era possibile acquisire la partecipazione alla *"società già esistente che è partecipata da più enti e che svolge il servizio di gestione del servizio idrico integrato"*.

Il dubbio dell'ente derivava dai vincoli alla partecipazione alle società di capitali che il legislatore ha introdotto con l'articolo 3, comma 27 della legge 244/2007 e con l'articolo 14, comma 32 del d.l. 78/2010.

Norme previste proprio al fine di porre limiti alla progressiva costituzione di società partecipate da parte degli enti locali, a cui gli stessi hanno affidato attività di loro pertinenza, ovvero la gestione di servizi pubblici, lavori, lo svolgimento sia di attività di interesse delle comunità locali che strumentali e funzionali allo svolgimento di compiti propri del comune.

In alcuni casi, poi, il ricorso all'utilizzo dello strumento societario è stato funzionale unicamente al rispetto formale (e non sostanziale) dei vincoli di finanza pubblica, quali quelli derivanti dal patto di stabilità interno o dai limiti in materia di assunzione di personale o di osservanza delle regole sull'indebitamento.

La Corte ha rilevato però che la partecipazione dei comuni a società di capitali costituisce una modalità di organizzazione degli interventi dell'ente in settori che presentano un particolare interesse per il raggiungimento delle loro finalità e che lo stesso legislatore, non solo ha individuato in tali organismi una delle modalità tipiche di organizzazione della gestione dei servizi pubblici locali, ma ha anche preso in considerazione la possibilità che società, a capitale interamente pubblico o misto, possano svolgere funzioni amministrative di competenza degli enti costitutori.

Con la finanziaria 2008 il legislatore ha imposto per la prima volta un limite alla facoltà degli enti di utilizzare lo strumento societario, stabilendo che le p.a. non possono

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”*, mentre è sempre ammessa *“la costituzione di società che producono servizi di interesse generale”* (ex art. 3, comma 27 legge 244/2007).

L'accertamento di tale finalità è demandato all'ente che deve effettuarla prima di deliberare la costituzione della società e, successivamente, tale atto deve essere trasmesso alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti [ex art. 19, comma 2, lett. a), d.l. 78/2009].

Tale vincolo riguarda sia la costituzione di nuove società che l'assunzione di partecipazioni in società già operative.

Il legislatore ha quindi posto una stretta correlazione fra finalità proprie dell'ente pubblico e utilizzo dello strumento societario.

Il legislatore ha inoltre imposto ai comuni con meno di 30.000 abitanti anche un limite quantitativo alla facoltà di acquisire e mantenere partecipazioni societarie con il comma 32 dell'articolo 14 del d.l. 78/2010, norma che impedisce ai comuni di acquisire nuove partecipazioni, fatto salvo il caso in cui il capitale sociale sia detenuto da più enti che complessivamente superano 30.000 abitanti e che la partecipazione sia paritaria o proporzionale alle dimensioni demografiche degli enti soci.

Per le partecipazioni esistenti al 31 maggio 2010, la norma ha imposto agli enti di dismettere o mettere in liquidazione quelle che al 30 settembre 2013 presentano delle perdite.

I magistrati contabili del Piemonte hanno chiarito però che quando il legislatore ha previsto che alcune attività e funzioni dei comuni possano essere svolte tramite società di capitali aventi una funzione specifica, il ricorso allo strumento societario è sempre possibile, nonostante la previsione del combinato disposto degli articoli 3, comma 27 della legge 244/2007 e 14, comma 32 del d.l. 78/2010.

Tali disposizioni, infatti, secondo la Corte, non impediscono il mantenimento o la costituzione di partecipazioni societarie, anche da parte degli enti minori, nei casi nei quali l'utilizzo dello strumento societario per lo svolgimento di particolari funzioni o attività è previsto da norme di carattere legislativo, in deroga ai vincoli posti dal comma 32 dell'articolo 14.

I magistrati contabili hanno quindi risposto positivamente al comune, ritenendo legittima l'acquisizione della partecipazione alla società di capitali alla quale l'ato ha affidato la gestione del ciclo integrato delle acque, in quanto per lo svolgimento di tale servizio il legislatore ha ammesso l'utilizzo dello strumento societario.

Società pubbliche: se svolgono attività d'impresa non sono soggette alla Corte dei Conti

Se la società controllata da un ente pubblico svolge attività commerciale, d'impresa, non è assoggettata alla giurisdizione della Corte dei Conti.

La giurisdizione della Corte dei Conti infatti sussiste per responsabilità degli amministratori di società a partecipazione pubblica, quando sia ravvisabile contemporaneamente l'intero capitale pubblico, la società operi per statuto in via esclusiva o prevalente in favore dell'ente socio e vi sia un reale controllo analogo da parte dell'ente pubblico o una forma di direzione e controllo sulla gestione societaria da parte della p.a.

Questo il principio sancito dalla Corte dei Conti, sezione III giurisdizionale d'appello nella sentenza in commento, con la quale ha dichiarato la competenza del giudice ordinario in merito ad una società che svolge attività economica sul mercato, benché il capitale sia interamente pubblico.

Nel caso di specie, la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti del Lazio aveva condannato i membri del consiglio di amministrazione di una società a totale partecipazione pubblica, sottoposta a poteri di vigilanza del Ministero dei beni culturali in quanto aveva ritenuto tali soggetti responsabili del danno cagionato alla società a causa della costituzione di una società per azioni di gestione del risparmio (SGR), istituita con finalità di associare capitale privato.

Il carattere pubblicistico della società, secondo la Corte sarebbe dimostrato dal capitale interamente pubblico e dallo statuto, che prevedeva poteri incisivi di direttiva e di indirizzo riconosciuti al Ministero quale socio unico, tra cui il fatto che la società è totalmente finanziata con danaro pubblico, è inserita funzionalmente nell'ambito delle politiche statali nel settore di riferimento ed è assoggettata a poteri di vigilanza da parte del Ministero che nomina i componenti degli organi societari.

I consiglieri di amministrazione hanno rilevato che il danno contestato si sostanzierebbe in una diminuzione diretta del patrimonio della società per azioni con capitale totalmente pubblico (e non invece in un pregiudizio per l'erario) e che, di conseguenza, andrebbe esclusa la giurisdizione della Corte dei Conti secondo quanto statuito dalla Corte di Cassazione con la sentenza 26806/2009.

Spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine all'azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite degli amministratori o dei dipendenti quando non sussiste tra la società e l'ente socio un rapporto di servizio, né un danno direttamente arrecato alla p.a.

Sussiste invece la giurisdizione dei magistrati contabili quando il rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere ha colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero sono stati realizzati comportamenti tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o quando si sia realizzato direttamente un danno al patrimonio pubblico.

E' escluso che sussista un idoneo collegamento, per radicare la giurisdizione contabile nei confronti degli amministratori di una società per azioni, per il solo fatto che vi sia la totale o maggioritaria partecipazione societaria dell'ente pubblico, mentre è necessario verificare se la società sia *"un soggetto non solo formalmente, ma anche sostanzialmente privato"* (giurisdizione del giudice ordinario) o, invece, rappresenti un *"mero modello organizzatorio utilizzato dalla p.a. al fine di perseguire le proprie finalità"* (Cass. SS.UU. sent. 10063/2011).

La giurisdizione della Corte dei Conti sussiste anche in ragione della natura sostanzialmente pubblica delle società e della loro "specialità" ravvisabile in uno specifico e differenziato statuto giuridico o, ancora, in una specifica disposizione legislativa che prevede, come oggetto sociale esclusivo della società per azioni, la produzione di beni e servizi strumentali all'attività delle amministrazioni (regionali e locali).

In merito al caso di specie, la Corte dei Conti ha ritenuto non sussistente la propria competenza in quanto la società, nonostante sia totalmente a partecipazione pubblica e assoggettata a un pregnante controllo da parte della p.a.:

- a) non opera "in via esclusiva o prevalente in favore dell'ente pubblico socio;
- b) non svolge attività "amministrativa";
- c) svolge attività di impresa, commerciale vera e propria, improntata a parametri di concorrenza non astratta (in quanto riferibile ad un segmento di mercato) e di economicità.

Inoltre, il danno contestato agli amministratori della società è stato individuato nel pregiudizio sofferto dalla stessa e non dalla p.a. socia, come conseguenza di una fallimentare iniziativa.

Infine, la società avendo creato una nuova società di gestione del risparmio, ha realizzato sostanzialmente attività di impresa, certamente non qualificabile come attività amministrativa.

La Corte dei Conti ha così chiarito che in merito all'accertamento della responsabilità degli amministratori per i danni cagionati alla società pubblica in ragione di scelte imprenditoriali connesse alla creazione di una società per la gestione del risparmio, spetta al giudice ordinario.

Piano anticorruzione: la Civit ha approvato la proposta della Funzione pubblica

La Civit con la delibera 72/2013 ha approvato la proposta di **Piano Nazionale Anticorruzione (P.N.A.)** elaborata dal Dipartimento della funzione pubblica.

Il Piano, elaborato sulla base delle direttive contenute nelle Linee di indirizzo del Comitato interministeriale, fornisce indirizzi e supporto alle amministrazioni pubbliche per l'attuazione della prevenzione della corruzione e per la stesura del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (ptpc).

Ciascuna amministrazione dovrà adottare e comunicare al Dipartimento il proprio Piano Triennale di Prevenzione entro il 31 gennaio 2014, che di regola dovrebbe includere anche il Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità.

Con l'approvazione del Piano Nazionale prende concretamente avvio la fase di attuazione della legge anticorruzione attraverso la pianificazione della strategia di prevenzione a livello decentrato.

Sono destinatarie del P.N.A. tutte le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Gli indirizzi contenuti nel piano riguardano anche le regioni, gli enti locali e gli enti ad essi collegati e gli enti pubblici economici, per cui ad esempio riguarda anche le aziende speciali dei comuni, e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, pertanto anche le società partecipate, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle p.a., e gli enti nei quali siano riconosciuti alle p.a., anche in assenza di partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi, tra cui ad esempio le fondazioni di partecipazione costituite dai comuni.

L'adozione del piano triennale anticorruzione (ptpc)

Ciascun ente locale dovrà approvare entro il 31 gennaio di ogni anno il piano triennale.

La competenza all'adozione di tale atto è del Consiglio comunale, in quanto organo di indirizzo politico-amministrativo competente ad approvare atti di programmazione annuali e pluriennali.

All'interno del piano dovranno, tra l'altro, essere individuate le attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, che si aggiungono alle così dette aree di rischio obbligatorie per tutte le amministrazioni.

Il piano infatti rappresenta il documento fondamentale dell'amministrazione per la definizione della strategia di prevenzione all'interno di ciascun ente.

In linea con quanto stabilito dalla legge 190/2012 e del piano nazionale anticorruzione, gli ambiti/macro settori che devono essere presenti all'interno del piano triennale di ciascun ente sono i seguenti:

- **Soggetti:** soggetti coinvolti nella prevenzione con i relativi compiti e le responsabilità (responsabile della prevenzione, dirigenti, dipendenti che operano nelle aree di rischio);
- **Aree di rischio:** frutto della valutazione del rischio, tenendo conto anche delle aree di rischio obbligatorie (ex art. 1, comma 16, legge 190/2012);
- **Misure obbligatorie e ulteriori:** misure previste obbligatoriamente dalla legge 190/2012, dalle altre prescrizioni di legge e dal piano nazionale e quelle ulteriori

- ossia facoltative, con indicazione della tempistica e collegamento con l'ambito "soggetti" in relazione all'imputazione di compiti e di responsabilità;
- **Tempi e modalità del riassetto:** tempi e modalità di valutazione e controllo dell'efficacia del piano triennale adottato e gli interventi di implementazione e miglioramento del suo contenuto;
 - **Piano triennale trasparenza:** deve essere descritto il coordinamento degli adempimenti relativi agli obblighi di trasparenza previsti nel d.lgs. 33/2013 con le aree di rischio, in modo da semplificare gli adempimenti posti in essere per le due finalità;
 - **Ciclo della performance:** gli adempimenti, i compiti e le responsabilità inseriti nel piano anticorruzione devono essere coordinati con il sistema di valutazione dei dipendenti.

Contenuto del piano triennale

Il piano deve presentare almeno il seguente nucleo minimo di dati e informazioni:

- **Processo di adozione del piano:** data e documento di approvazione da parte del consiglio, individuazione degli attori interni all'amministrazione che hanno partecipato alla predisposizione dell'atto, canali, strumenti e iniziative di comunicazione dei contenuti del piano;
- **Gestione del rischio:** indicazione delle attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione;
- **Formazione in tema di anticorruzione:** indicazione del collegamento tra formazione in tema di anticorruzione e programma annuale della formazione, dei soggetti cui viene erogata la formazione in tema di anticorruzione, dei soggetti formatori, dei contenuti della formazione e la quantificazione delle ore/giornate dedicate alla formazione in tema di anticorruzione;
- **Codici di comportamento:** adozione delle integrazioni al codice di comportamento dei dipendenti pubblici, indicazione dei meccanismi di denuncia delle violazioni del codice di comportamento;
- **Altre iniziative:** indicazione dei criteri di rotazione del personale, delle disposizioni relative al ricorso all'arbitrato con modalità che ne assicurino la pubblicità e la rotazione, elaborazione della proposta di decreto per disciplinare gli incarichi e le attività non consentite ai pubblici dipendenti, direttive per l'attribuzione degli incarichi dirigenziali, con la definizione delle cause ostative al conferimento e verifica dell'insussistenza di cause di incompatibilità, definizione di modalità per verificare il rispetto del divieto di svolgere attività incompatibili a seguito della cessazione del rapporto, direttive per effettuare controlli su precedenti penali ai fini dell'attribuzione degli incarichi e dell'assegnazione ad uffici, predisposizione di protocolli di legalità per gli affidamenti, realizzazione del sistema di monitoraggio del rispetto dei termini, previsti dalla legge o dal regolamento, per la conclusione dei procedimenti, realizzazione di un sistema di monitoraggio dei rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con essa stipulano contratti e indicazione delle ulteriori iniziative nell'ambito dei contratti pubblici, indicazione delle iniziative previste nell'ambito dell'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere, delle iniziative previste nell'ambito di concorsi e selezione del personale, delle iniziative previste nell'ambito delle attività ispettive e di organizzazione del sistema di monitoraggio sull'attuazione del piano, con individuazione dei referenti, dei tempi e delle modalità di informativa.

Il responsabile della prevenzione della corruzione entro il 15 dicembre di ogni anno dovrà redigere una relazione annuale di rendiconto sull'efficacia delle misure di prevenzione definite dal piano.

Tale documento dovrà essere pubblicato sul sito istituzionale di ciascun ente e trasmesso alla funzione pubblica in allegato al piano triennale dell'anno successivo.

Scioglimento consorzio e personale: non è automatico il reinserimento negli organici della p.a.

In caso di messa in liquidazione di un organismo partecipato, per il personale trasferito dall'ente pubblico socio l'obbligo di riassunzione da parte della p.a. di provenienza sussiste in caso di rispetto dei vincoli assunzioni, di regolamentazione al momento del trasferimento del reintegro nel ruolo del comune e di reinternalizzazione dei servizi e delle attività precedentemente esternalizzate.

A tal fine, inoltre, è necessario che l'ente pubblico abbia una carenza organica nei ruoli e per le funzioni di competenza dei dipendenti già trasferiti presso l'organismo esterno, la disponibilità di risorse economiche per sostenere gli oneri connessi al reinquadramento, e che intenda procedere alla copertura dei posti scoperti mediante la riammissione dei dipendenti, i quali devono essere inquadrati nella medesima posizione giuridico - economica rivestita anteriormente al trasferimento.

Questi i principi ribaditi dalla Corte dei Conti, sezione controllo del Piemonte, con la deliberazione 295/2013, con cui ha risposto alla richiesta di chiarimenti di un ente che intendeva sciogliere un consorzio di cui faceva parte unitamente ad altri due comuni.

In particolare, l'ente aveva chiesto se era possibile derogare ai vincoli in tema di spesa di personale (riduzione tendenziale della spesa ex art. 1, comma 557, legge 296/2006; incidenza della spesa di personale sulla spesa corrente ex art. 76 del d.l. 112/2008) a seguito del riassorbimento da parte dell'ente del personale dipendente dal consorzio.

I magistrati contabili hanno chiarito che la disciplina vincolistica in materia di spesa di personale deve essere riferita non solo al singolo ente locale, ma anche a tutte quelle forme di cooperazione e di esternalizzazione, che tendono a disarticolare l'unità in più centri giuridici (di diritto pubblico o privato), dotati di propria soggettività e competenze, su cui l'ente, tuttavia, mantiene il controllo gestionale dall'esterno, quali le unioni di comuni, ma anche i consorzi e le società interamente partecipate o controllate dall'ente locale.

Pertanto, la spesa di personale deve essere valutata in senso sostanziale, sommando alla spesa di personale propria di ciascun comune la quota parte di quella sostenuta da un organismo partecipato, ancorché questo sia formalmente un soggetto terzo, secondo un principio valevole per tutte le forme di esternalizzazione.

In caso di trasferimento di personale, a qualsiasi titolo, fra comuni e le varie tipologie di organismi partecipati, in entrambe le direzioni, si deve tenere conto della somma complessiva delle spese, calcolata sommando i dati degli enti locali che costituiscono l'ente terzo e quelli di quest'ultimo soggetto.

La Corte ha ricordato infatti che attraverso l'utilizzo da parte degli enti locali di tali forme organizzative non devono essere attuate operazioni elusive dei vincoli posti dal legislatore.

Il dato relativo alla spesa per il personale transitato alla società partecipata (o all'unione, al consorzio, etc.) e ritrasferito ad un ente partecipante, pertanto, deve essere consolidato al dato della spesa del comune presso il quale fa rientro.

Tale modalità di calcolo deve essere attuata anche per individuare le spese di personale sostenute nell'esercizio precedente, imputabili al comune, quale parametro di riferimento per l'applicazione dell'obbligo di riduzione tendenziale della spesa ex art. 1, comma 557, della legge 296/2006.

La spesa di personale degli organismi partecipati, dovendo essere conteggiata in quella complessiva per il personale dei comuni, nell'annualità in cui si verifica il rientro dei dipendenti, soggiace ai parametri di contenimento previsti dalla legge al momento

della riassunzione negli enti di provenienza e alle relative conseguenze in caso di violazione.

In merito al reinserimento nell'organico dell'ente locale dei dipendenti a seguito della reinternalizzazione di un servizio, già svolto da un soggetto esterno, i magistrati contabili del Piemonte hanno richiamato quanto chiarito dalle Sezioni riunite con la deliberazione 8/2010, che hanno definito alcune condizioni necessarie.

In particolare, nella citata delibera, i magistrati contabili hanno precisato che i requisiti che consentono il reinserimento di personale negli organici delle p.a. sono i seguenti:

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

Infine, la Corte dei Conti del Piemonte, ha ricordato che in caso di soppressione dei consorzi di funzione [ex art. 2, comma 186, lett. e), legge 191/2009] sono fatti salvi i rapporti di lavoro a tempo indeterminato esistenti, con assunzione da parte dei comuni delle funzioni già esercitate dai consorzi soppressi e delle relative risorse e con successione dei comuni agli stessi consorzi in tutti i rapporti giuridici e ad ogni altro effetto.

In base al citato comma 186, tutto il personale del consorzio ha diritto al mantenimento dell'impiego e in sede di scioglimento dell'organo associativo, i comuni devono accordarsi in ordine al trasferimento di tutto il personale e, in particolare, all'individuazione degli enti di destinazione di ciascun dipendente.

In ogni caso, i magistrati contabili del Piemonte hanno chiarito che i merito al riassorbimento di personale proveniente da un consorzio disciolto i relativi trasferimenti dovranno sottostare alle regole generali che disciplinano la materia e, in particolare, a quelle finanziario-contabili in materia di contenimento delle spese di personale.

Per quanto riguarda il personale delle società in house, 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, trattandosi di disposizioni, di natura cogente, che rispondono a imprescindibili esigenze di riequilibrio della finanza pubblica per ragioni di coordinamento finanziario, connesse ad obiettivi nazionali ancorati al rispetto di rigidi obblighi comunitari (Corte dei Conti, sez. riunite, del. 26/2012).

Incompatibilità incarichi dirigenziali: in vigore dal 4 maggio 2013

E' stato pubblicato nella G.U. n. 92 del 19 aprile 2013, il d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39 concernente *"Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190"*, che disciplina, tra l'altro, le cause di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice da parte delle p.a. e degli organismi partecipati e controllati da enti pubblici.

Articolo 1 - Definizioni

I vincoli di incompatibilità si applicano:

- alle p.a. individuate dall'articolo 1, comma 2 del d.lgs. 165/2001, ivi comprese le autorità amministrative indipendenti, agli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla p.a. che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati;
- alle società e gli altri enti di diritto privato, strumentali e di servizi pubblici, *“che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle p.a. o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte delle p.a., oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle p.a., anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi”*;
- alle società e agli altri enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, nei confronti dei quali l'amministrazione che conferisce l'incarico:
 - svolga funzioni di regolazione dell'attività principale che comportino, anche attraverso il rilascio di autorizzazioni o concessioni, l'esercizio continuativo di poteri di vigilanza, di controllo o di certificazione;
 - abbia una partecipazione minoritaria nel capitale;
 - finanzi le attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici;
- alle persone che partecipano, in via elettiva o nominati, in organi di indirizzo politico delle amministrazioni statali, regionali e locali, quali presidente della giunta o sindaco, assessore o consigliere nelle regioni, nelle province, nei comuni e nelle forme associative tra enti locali, oppure a organi di indirizzo di enti pubblici o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionali e locali.

Le **cause di incompatibilità e inconfiribilità** si applicano alle cariche di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, alle posizioni dirigenziali e agli incarichi “stabili” di consulenza affidati da enti pubblici e da organismi partecipati.

I vincoli di inconfiribilità determinano la preclusione, permanente o temporanea, a conferire gli incarichi sopra indicati a coloro che:

- abbiano riportato condanne penali per i reati contro la p.a. (artt. 314-335 c.p.);
- abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati da p.a.;
- abbiano svolto attività professionali a favore di tali enti;
- siano stati componenti di organi di indirizzo politico.

Le cause di incompatibilità determinano l'obbligo per il soggetto cui viene conferito l'incarico di scegliere, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di 15 giorni, tra la permanenza nell'incarico e l'assunzione e lo svolgimento di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla p.a. che conferisce l'incarico, lo svolgimento di attività professionali ovvero l'assunzione della carica di componente di organi di indirizzo politico.

Articolo 2 - Ambito di applicazioni

Negli enti locali i vincoli di incompatibilità e inconferibilità sopra indicati si applicano anche agli incarichi di funzioni dirigenziali a personale non dirigenziale (incarichi di p.o. negli enti senza dirigenza) e agli incarichi a tempo determinato, ex art. 110, comma 2, del tuel.

Articolo 3 - Inconferibilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione

A coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati di cui agli artt. 341-335 del c.p. non possono essere attribuiti:

- a) incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali;
- b) incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;
- c) incarichi dirigenziali nelle p.a., negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale;
- d) incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;
- e) incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali del servizio sanitario nazionale.

Ove la condanna riguardi il reato di peculato e corruzione (ex art. 3, comma 1, legge 97/2001), l'inconferibilità ha carattere permanente nei casi in cui sia stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di procedimento disciplinare o la cessazione del rapporto di lavoro autonomo. Ove sia stata inflitta un'interdizione temporanea, l'inconferibilità ha la stessa durata dell'interdizione.

Negli altri casi l'inconferibilità degli incarichi ha la durata di 5 anni.

Ove la condanna riguardi uno degli altri reati contro la p.a., l'inconferibilità ha carattere permanente nei casi in cui sia stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di procedimento disciplinare o la cessazione del rapporto di lavoro autonomo.

Ove sia stata inflitta un'interdizione temporanea, l'inconferibilità ha la stessa durata dell'interdizione.

Negli altri casi l'inconferibilità ha una durata pari al doppio della pena inflitta, per un periodo comunque non superiore a 5 anni.

Nei casi di interdizione temporanea, fatte salve le ipotesi di sospensione o cessazione del rapporto, al dirigente, per la durata del periodo di inconferibilità, possono essere conferiti incarichi diversi da quelli che comportino l'esercizio delle competenze di amministrazione e gestione.

Non è possibile però il conferimento di incarichi relativi ad uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati, di incarichi che comportano esercizio di vigilanza o controllo.

Nel caso in cui l'amministrazione non sia in grado di conferire incarichi compatibili con tali vincoli, il dirigente viene posto a disposizione del ruolo senza incarico per il periodo di inconferibilità dell'incarico.

La situazione di inconferibilità cessa di diritto ove venga pronunciata, per il medesimo reato, sentenza anche non definitiva, di proscioglimento.

Nel caso in cui sia condannato, anche in via non definitiva, il dirigente a tempo determinato o il consulente stabile per uno dei reati contro la p.a., è sospeso l'incarico e l'efficacia del contratto di lavoro subordinato o di lavoro autonomo e in tale periodo non spetta alcun trattamento economico.

In entrambi i casi la sospensione ha la stessa durata dell'inconferibilità.

Articolo 4 - Inconferibilità di incarichi nelle amministrazioni statali, regionali e locali a soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati

A coloro che, nei 2 anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali, regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, non possono essere conferiti incarichi:

- a) amministrativi di vertice;
- b) di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;
- c) dirigenziali esterni, comunque denominati, nelle p.a., negli enti pubblici che siano relativi allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento.

Articolo 5 - Inconferibilità di incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali a soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati

Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che, nei 2 anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dal servizio sanitario regionale.

Articolo 7 - Inconferibilità di incarichi a componenti di organo politico di livello regionale e locale

La Regione non può conferire incarichi:

- a) amministrativi di vertice della regione;
- b) dirigenziali;
- c) di amministratore di ente pubblico di livello regionale;
- d) di amministratore di organismi partecipati e controllati dalla regione, coloro che siano stati:
 - nei 2 anni precedenti componenti della giunta o del consiglio regionale;
 - nell'anno precedente componenti della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti della medesima regione o di una forma associativa tra comuni;
 - presidente o amministratore delegato di un organismo controllato dalla regione o da parte di uno degli enti locali sopra indicati.

La provincia, il comune o una forma associativa tra comuni non può conferire incarichi:

- a) amministrativi di vertice;
- b) dirigenziali;
- c) di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale;
- d) di amministratore di un organismo controllato, a coloro che siano stati
 - nei 2 anni precedenti componenti della giunta o del consiglio;
 - nell'anno precedente abbiano fatto parte della giunta o del consiglio
 - presidente o amministratore delegato di organismi controllati.

Tali inconferibilità non si applicano ai dipendenti della stessa amministrazione, ente pubblico o ente privato controllato che, all'atto di assunzione della carica politica, erano titolari di incarichi.

Articolo 8 - Inconferibilità di incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali

Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che:

- nei 5 anni precedenti siano stati candidati in elezioni europee, nazionali, regionali e locali, in collegi elettorali che comprendano il territorio della asl;
- nei 2 anni precedenti abbiano esercitato la funzione di Presidente del Consiglio dei ministri o di Ministro, Viceministro o sottosegretario nel Ministero della salute o in altra amministrazione dello Stato o di amministratore di ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico nazionale che svolga funzioni di controllo, vigilanza o finanziamento del servizio sanitario nazionale;
- nell'anno precedente abbiano esercitato la funzione di parlamentare;
- nei 3 anni precedenti abbiano fatto parte della giunta o del consiglio della regione interessata ovvero abbiano ricoperto la carica di amministratore di ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico regionale che svolga funzioni di controllo, vigilanza o finanziamento del servizio sanitario regionale;
- nei 2 anni precedenti, abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, il cui territorio è compreso nel territorio della asl.

Articolo 9 - Incompatibilità tra incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati nonché tra gli stessi incarichi e le attività professionali

Gli incarichi amministrativi di vertice e dirigenziali presso le p.a., che comportano poteri di vigilanza o controllo sulle attività svolte da organismi partecipati e controllati dalla stessa p.a. sono incompatibili con l'assunzione e il mantenimento, nel corso dell'incarico, di incarichi e cariche presso gli stessi organismi controllati.

Alla luce di quanto stabilito dal decreto in commento, considerato che le cause di incompatibilità e inconferibilità si applicano alle cariche di presidente del cda con deleghe gestionali dirette degli organismi partecipati, tale disposizione deve essere letta in raccordo con quanto stabilito dall'articolo 4, comma 4 e 5 del d.l. 95/2012.

La norma richiamata della spending review ha stabilito che nei CdA delle società partecipate dagli enti locali debbano essere nominati 2 o 3 dipendenti degli enti soci.

Pertanto, considerato quanto stabilito dall'articolo 9 del decreto in commento, nel caso in cui i dipendenti pubblici individuati siano dirigenti o incaricati di funzioni dirigenziali non potranno essere nominati presidente del cda cui siano attribuite deleghe gestionali dirette, oppure dovranno essere nominati dipendenti non che non hanno qualifica dirigenziale o cui non siano attribuite funzioni dirigenziali. Tale vincolo potrebbe determinare alcune criticità considerato che i dipendenti pubblici nominati non possono percepire alcun compenso aggiuntivo, essendo obbligati a riversare l'indennità prevista all'ente datore di lavoro.

La Corte dei Conti, sez. contr. della Lombardia, con la deliberazione n. 96 del 22 marzo 2013 ha chiarito che un tale vincolo è da considerarsi coerente con l'omnicomprensività della retribuzione dei dirigenti o incaricati di p.o. con funzioni dirigenziali. Principio che però non vale per coloro che non hanno qualifica dirigenziale, né un incarico di p.o.

Gli enti locali quindi dovranno considerare tutte le varie conseguenze e problematiche connesse al rispetto della norma del d.l. 95/2012 e del decreto in commento quando nomineranno i membri dei CdA delle loro società partecipate.

La norma in commento ha stabilito inoltre che tali incarichi amministrativi di vertice e dirigenziali sono altresì incompatibili con lo svolgimento in proprio, da parte del soggetto incaricato, di un'attività professionale, se questa è regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico.

Articolo 10 - Incompatibilità tra le cariche direttive nelle aziende sanitarie locali, le cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati e lo svolgimento di attività professionali

Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali di una medesima regione sono incompatibili:

- a) con gli incarichi o le cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dal servizio sanitario regionale;
- b) con lo svolgimento in proprio di attività professionale, se questa è regolata o finanziata dal servizio sanitario regionale.

L'incompatibilità sussiste altresì allorché tali incarichi, cariche e attività professionali siano assunte o mantenute dal coniuge e dal parente o affine entro il II grado.

Articolo 11 - Incompatibilità tra incarichi amministrativi di vertice e di amministratore di ente pubblico e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni statali, regionali e locali

Gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali e gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello nazionale, regionale e locale, sono incompatibili con la carica di Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e commissario straordinario del Governo.

Gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni regionali e gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello regionale sono incompatibili:

- a) con la carica di componente della giunta o del consiglio della regione che ha conferito l'incarico;
- b) con la carica di componente 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 della medesima regione;
- c) con la carica di presidente e amministratore delegato di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione.

Gli incarichi di vertice in una provincia, comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o in una forma associativa tra comuni sono incompatibili:

- a) con la carica di componente della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che ha conferito l'incarico;
- b) con la carica di componente della giunta o del consiglio della provincia, del comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, ricompresi nella stessa regione dell'amministrazione locale che ha conferito l'incarico;
- c) con la carica di componente di organi di indirizzo nelle società partecipate da parte della regione, provincia, comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni.

Pertanto, nessun dirigente provinciale, comunale (per i comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti) o di unioni di comuni potrà essere nominato nel CdA delle società partecipate o controllate dall'ente.

Per i dirigenti o incaricati di p.o. dei comuni minori, l'incompatibilità c'è solo nel caso in cui siano nominati presidenti del cda con deleghe gestionali dirette (vedi art. 9, sopra indicato).

Articolo 12 - Incompatibilità tra incarichi dirigenziali interni e esterni e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni statali, regionali e locali

Gli incarichi dirigenziali nelle p.a., negli enti pubblici e negli organismi partecipati sono incompatibili con l'assunzione e il mantenimento, nel corso dell'incarico, della carica di componente dell'organo di indirizzo nella stessa amministrazione o nello stesso ente pubblico che ha conferito l'incarico, della carica di presidente e amministratore delegato nello stesso organismo partecipato che ha conferito l'incarico. Gli incarichi dirigenziali nelle p.a., negli enti pubblici e negli enti corollati sono incompatibili con l'assunzione, nel corso dell'incarico, della carica di Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e commissario straordinario del Governo.

Gli incarichi dirigenziali nelle p.a., negli enti pubblici e negli enti controllati di livello regionale sono incompatibili:

- a) con la carica di componente della giunta o del consiglio della regione interessata;
- b) con la carica di componente 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 della medesima regione;
- c) con la carica di presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato controllati dalla regione.

Gli incarichi dirigenziali nelle p.a., negli enti pubblici e negli enti privati controllati dalla provincia o dal comune sono incompatibili:

- a) con la carica di componente della giunta o del consiglio della regione;
- b) con la carica di componente 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, ricompresi nella stessa regione dell'amministrazione locale che ha conferito l'incarico;
- c) con la carica di componente di organi di indirizzo negli enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione della stessa regione.

Articolo 13 - Incompatibilità tra incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico e cariche di componenti degli organi di indirizzo politico nelle amministrazioni statali, regionali e locali

Gli incarichi di presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale, regionale e locale, sono incompatibili con la carica di Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e di commissario straordinario del Governo.

Gli incarichi di presidente e amministratore delegato di un organismo partecipato controllato dalla regione sono incompatibili:

- a) con la carica di componente della giunta o del consiglio della regione interessata;
- b) con la carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni;
- c) con la carica di presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni.

Gli incarichi di presidente e amministratore delegato di ente controllato da un ente locale sono incompatibili con l'assunzione, nel corso dell'incarico, della carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni.

Articolo 14- Incompatibilità tra incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali e cariche di componenti degli organi di indirizzo politico nelle amministrazioni statali, regionali e locali

Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali sono incompatibili con la carica di Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e commissario straordinario del Governo.

Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali di una regione sono incompatibili:

- a) con la carica di componente della giunta o del consiglio della regione interessata ovvero con la carica di amministratore di ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico regionale che svolga funzioni di controllo, vigilanza o finanziamento del servizio sanitario regionale;
- b) con la carica di componente 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 della medesima regione;
- c) con la carica di presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni.

Articolo 15- Vigilanza sul rispetto delle disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico

Il responsabile del piano anticorruzione di ciascuna p.a., ente pubblico o controllato dalla p.a. deve verificare, anche attraverso le disposizioni del piano anticorruzione, che nell'ente siano rispettati i vincoli disciplinati dal decreto in commento.

A tale fine, il responsabile deve contestare all'interessato l'esistenza o l'insorgere delle situazioni di inconferibilità o incompatibilità in esso previste.

Il responsabile deve segnalare i casi di possibile violazione di tali disposizioni alla Civit (autorità nazionale anticorruzione), all'Antitrust e alla Corte dei conti, per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative.

Il provvedimento di revoca dell'incarico amministrativo di vertice o dirigenziale conferito al soggetto cui sono state affidate le funzioni di responsabile, comunque motivato, deve essere comunicato alla Civit che, entro trenta giorni, può formulare una richiesta di riesame qualora rilevi che la revoca sia correlata alle attività svolte dal responsabile in materia di prevenzione della corruzione. Decorso tale termine, la revoca diventa efficace.

Articolo 16 - Vigilanza dell'Autorità nazionale anticorruzione

L'Autorità nazionale anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle p.a., degli enti pubblici e privati controllati anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi.

L'Autorità, a seguito di segnalazione o d'ufficio, può sospendere la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio provvedimento che contiene osservazioni o rilievi sull'atto di conferimento dell'incarico, nonché segnalare il caso alla Corte dei conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative. L'amministrazione, ente pubblico o ente privato in controllo pubblico che intenda procedere al conferimento dell'incarico deve motivare l'atto tenendo conto delle osservazioni dell'Autorità.

L'Autorità esprime pareri, su richiesta delle amministrazioni e degli enti interessati, sulla interpretazione delle disposizioni del decreto in commento e sulla loro applicazione alle diverse fattispecie di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi.

Articolo 17 - Nullità degli incarichi conferiti in violazione delle disposizioni del presente decreto

Gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto e i relativi contratti sono nulli.

Articolo 18 - Sanzioni

I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli sono responsabili per le conseguenze economiche degli atti adottati. Sono esenti da responsabilità i componenti che erano assenti al momento della votazione, nonché i dissenzienti e gli astenuti.

I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli non possono per tre mesi conferire incarichi di loro competenza. Il relativo potere è esercitato, per i Ministeri dal Presidente del Consiglio dei ministri e per gli enti pubblici dall'amministrazione vigilante.

Le regioni, le province e i comuni dovranno disciplinare con regolamento da approvare entro il 4 agosto 2013 le procedure interne e gli organi che in via sostitutiva potranno procedere al conferimento degli incarichi nel periodo di interdizione degli organi titolari.

Nel caso in cui entro il 4 agosto gli enti non abbiano adempiuto troverà applicazione la procedura sostitutiva disciplinata dalla legge 131/2003.

L'atto di accertamento della violazione dei vincoli posti dal decreto in commento dovrà essere pubblicato sul sito dell'amministrazione.

Articolo 19 - Decadenza in caso di incompatibilità

Lo svolgimento degli incarichi in una delle situazioni di incompatibilità comporterà la decadenza dall'incarico e la risoluzione del relativo contratto, di lavoro subordinato o autonomo, decorso il termine perentorio di 15 giorni dalla contestazione all'interessato, da parte del responsabile anticorruzione, dell'insorgere della causa di incompatibilità.

Restano ferme le disposizioni che prevedono il collocamento in aspettativa dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni in caso di incompatibilità.

Articolo 20 - Dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità

All'atto del conferimento dell'incarico, l'interessato dovrà presentare una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di inconferibilità.

Nel corso dell'incarico l'interessato dovrà presentare annualmente una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di incompatibilità.

Tali dichiarazioni devono essere pubblicate nel sito della p.a. o organismo partecipato che ha conferito l'incarico.

Tale dichiarazione è condizione per l'acquisizione dell'efficacia dell'incarico.

Eventuali dichiarazioni mendaci, accertate dalla stessa amministrazione, nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio dell'interessato, comporteranno l'inconferibilità di qualsivoglia incarico di vertice, dirigenziale o di consulenza stabile per un periodo di 5 anni.

Articolo 21 - Applicazione dell'articolo 53, comma 16 -ter del d.lgs. 165/2001,

Il divieto di svolgere nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro, attività lavorativa o professionale presso soggetti privati destinatari dell'esercizio di poteri autoritativi o negoziali della p.a. si applica anche ai soggetti titolari di uno degli incarichi di vertice, dirigenziali o di consulenza stabile con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o privato ha un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo. Tale divieto si applica a far data dalla cessazione dell'incarico.

Articolo 22 - Prevalenza su diverse disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità

Le disposizioni contenute nel decreto in commento costituiscono norme di attuazione degli articoli 54 e 97 della Costituzione e prevalgono sulle diverse disposizioni di legge regionale, in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le p.a., gli enti pubblici e presso gli enti privati in controllo pubblico.

Le disposizioni di cui agli articoli 9 e 12 del presente decreto non si applicano agli incarichi presso le società che emettono strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati e agli incarichi presso le loro controllate.

Articolo 23 - Abrogazioni

E' abrogato il comma 9 dell'articolo 3 del d.lgs. 502/1992 che stabiliva le cause di ineleggibilità del direttore generale di una asl a membro dei consigli comunali, provinciali regionali e nelle acmere del Parlamento.

Trasparenza: dal 20 aprile in vigore i nuovi obblighi di pubblicità e diffusione

E' stato pubblicato sulla G.U. n. 80 del 5 aprile 2013 il d.lgs. 33/2013 concernente il *"Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni"*.

Il decreto stabilisce che la trasparenza deve essere intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle p.a., allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

La trasparenza è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino.

Articolo 2 - Oggetto

Il decreto disciplina gli obblighi di trasparenza concernenti l'organizzazione, l'attività delle p.a. e le modalità per la sua realizzazione.

Per pubblicazione si intende la pubblicazione nei siti istituzionali delle p.a. dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività degli enti, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione.

Articolo 3 - Pubblicità e diritto alla conoscibilità

Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente e di utilizzarli e riutilizzarli.

Articolo 4 - Limiti alla trasparenza

Gli obblighi di pubblicazione dei dati personali, diversi dai dati sensibili e dai dati giudiziari determinano la possibilità di una diffusione dei dati medesimi attraverso siti istituzionali.

La pubblicazione nei siti istituzionali di dati relativi a titolari di organi di indirizzo politico e di uffici o incarichi di diretta collaborazione, nonché a dirigenti titolari degli organi amministrativi è finalizzata alla realizzazione della trasparenza pubblica, che integra una finalità di rilevante interesse pubblico nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali.

Gli enti potranno disporre la pubblicazione nel proprio sito istituzionale anche di dati, informazioni e documenti non soggetti all'obbligo di pubblicazione, rendendo anonimi i dati personali eventualmente presenti.

Nei casi in cui norme di legge o di regolamento prevedano la pubblicazione di atti o documenti, le p.a. provvederanno a rendere non intelligibili i dati personali non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione.

Le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto a una funzione pubblica e la relativa valutazione sono rese accessibili dall'amministrazione di appartenenza.

Non sono invece ostensibili, se non nei casi previsti dalla legge, le notizie concernenti la natura delle infermità e degli impedimenti personali o familiari che causino l'astensione dal lavoro, nonché le componenti della valutazione o le notizie concernenti il rapporto di lavoro tra il predetto dipendente e l'amministrazione, idonee a rivelare dati sensibili.

Articolo 5 - Accesso civico

Gli obblighi di trasparenza e pubblicazione di documenti, informazioni o dati determina il diritto di chiunque di richiedere tali documenti, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione.

La richiesta di accesso civico non deve essere motivata, è gratuita e va presentata al responsabile della trasparenza dell'amministrazione obbligata alla pubblicazione.

L'amministrazione, entro 30 giorni, procede alla pubblicazione nel sito del documento, dell'informazione o del dato richiesto e lo trasmette contestualmente al richiedente, ovvero comunica al medesimo l'avvenuta pubblicazione, indicando il collegamento ipertestuale a quanto richiesto.

Nei casi di ritardo o mancata risposta il richiedente può ricorrere al titolare del potere sostitutivo, disciplinato dalla legge 241/1990, art. 2 comma 9-bis.

La tutela del diritto di accesso civico è disciplinata dalle disposizioni in materia di rcesso amministrativo.

Articolo 6 - Qualità delle informazioni

Le p.a. garantiscono la qualità delle informazioni riportate nei siti istituzionali nel rispetto degli obblighi di pubblicazione previsti dalla legge, assicurandone l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensibilità, l'omogeneità, la facile accessibilità, nonché la conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, l'indicazione della loro provenienza e la riutilizzabilità.

L'esigenza di assicurare adeguata qualità delle informazioni diffuse non può, in ogni caso, costituire motivo per l'omessa o ritardata pubblicazione dei dati, delle informazioni e dei documenti.

Articolo 7 - Dati aperti e riutilizzo

I documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, resi disponibili anche a seguito dell'accesso civico, devono essere pubblicati in formato aperto e possono essere riutilizzabili, senza ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità.

Articolo 8 - Decorrenza e durata dell'obbligo di pubblicazione

I documenti contenenti atti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente devono essere pubblicati tempestivamente sul sito internet dell'ente.

I documenti contenenti altre informazioni e dati oggetto di pubblicazione obbligatoria devono essere pubblicati e mantenuti aggiornati.

I dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria dovranno essere pubblicati per un periodo di 5 anni, dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello da cui decorre l'obbligo di pubblicazione, e comunque fino a che gli atti pubblicati esplicheranno i loro effetti.

Pertanto, ad esempio, i risultati della valutazione dei dipendenti pubblici dovranno essere pubblicati per 5 anni successivi a quello

Articolo 9 - Accesso alle informazioni pubblicate nei siti

Nella home page dei siti delle p.a. deve essere prevista un'apposita sezione denominata "Amministrazione trasparente", al cui interno dovranno essere contenuti i dati, le informazioni e i documenti pubblicati.

Le amministrazioni non potranno disporre filtri e altre soluzioni tecniche atte ad impedire ai motori di ricerca web di indicizzare ed effettuare ricerche all'interno di tale sezione.

Dopo 5 anni dalla pubblicazione, i documenti, le informazioni e i dati dovranno essere comunque conservati e resi disponibili all'interno di distinte sezioni del sito di archivio, collocate e debitamente segnalate nell'ambito della sezione "Amministrazione trasparente".

Articolo 10 - Programma triennale per la trasparenza e l'integrità

Ogni amministrazione dovrà adottare un programma triennale per la trasparenza e l'integrità, da aggiornare annualmente, che dovrà indicare le iniziative previste per garantire:

- a) un adeguato livello di trasparenza;
- b) la legalità e lo sviluppo della cultura dell'integrità.

Tale programma dovrà definire le misure, i modi e le iniziative volti all'attuazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, ivi comprese le misure organizzative volte ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi.

Le misure del programma dovranno essere collegate, sotto l'indirizzo del responsabile, con le misure e gli interventi previsti dal piano di prevenzione della corruzione.

A tal fine, il programma per la trasparenza può costituire una sezione del piano di prevenzione della corruzione.

Gli obiettivi indicati nel programma triennale dovranno essere formulati in collegamento con la programmazione strategica e operativa dell'amministrazione, definita in via generale nel piano della performance e negli analoghi strumenti di programmazione previsti negli enti locali.

La promozione di maggiori livelli di trasparenza costituisce un'area strategica di ogni amministrazione, che deve tradursi nella definizione di obiettivi organizzativi e individuali.

Le p.a. devono garantire la massima trasparenza in ogni fase del ciclo di gestione della performance.

Al fine di **ridurre i costi dei servizi erogati direttamente dall'ente**, devono essere pubblicati annualmente (ex art. 32, del certo in commento):

- a) i costi contabilizzati, evidenziando quelli effettivamente sostenuti e quelli imputati al personale per ogni servizio erogato e il relativo andamento nel tempo;

- b) i tempi medi di erogazione dei servizi, con riferimento all'esercizio finanziario precedente.

Ogni amministrazione dovranno organizzare apposite giornate della trasparenza nelle quali dovranno presentare il Piano e la Relazione sulla performance alle associazioni di consumatori o utenti, ai centri di ricerca e a ogni altro osservatore qualificato.

Nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito internet devono essere pubblicati:

- il programma triennale per la trasparenza e l'integrità ed il relativo stato di attuazione;
- il piano e la relazione sulla performance;
- i nominativi ed i curricula dei componenti degli organismi indipendenti di valutazione;
- i curricula e i compensi dei soggetti affidatari di incarichi dirigenziali, collaborazione e consulenza, nonché i curricula dei titolari di p.o., in formato europeo.

La trasparenza costituisce un elemento utile al fine della determinazione degli standard di qualità dei servizi pubblici da adottare con le carte dei servizi.

Articolo 11 - Ambito soggettivo di applicazione

Sono obbligati al rispetto dei vincoli in materia di trasparenza tutte le p.a. di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001.

Le società totalmente pubbliche e quelle controllate sono assoggettate, per quanto riguarda i servizi e le attività gestite di pubblico interesse, agli obblighi di pubblicazione previsti dall'articolo 1, commi da 15 a 33, della legge 190/2012:

in particolare, le società dovranno pubblicare:

- informazioni relative ai procedimenti amministrativi;
- i bilanci e eventuali budget previsionali;
- i costi unitari di realizzazione di lavori, produzione dei servizi erogati ai cittadini;
- la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture;
- concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;
- concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale;
- almeno un indirizzo di posta elettronica certificata cui il cittadino possa rivolgersi per trasmettere istanze;

Per quanto riguarda le procedure di gara, le società dovranno pubblicare sul proprio sito:

- la struttura proponente;
- l'oggetto del bando;
- l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte;
- l'aggiudicatario;
- l'importo di aggiudicazione;

- i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura;
- l'importo delle somme liquidate.

Entro il 31 gennaio di ogni anno, tali informazioni, relativamente all'anno precedente, dovranno essere pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici.

Tali informazioni dovranno essere trasmesse all'Avcp.

Articolo 12 - Obblighi di pubblicazione concernenti gli atti di carattere normativo e amministrativo generale

Le p.a. devono pubblicare sui propri siti istituzionali i riferimenti normativi con i relativi link alle norme di legge statale pubblicate nella banca dati «Normattiva» che ne regolano l'istituzione, l'organizzazione e l'attività.

Dovranno essere pubblicate anche le direttive, le circolari, i programmi e le istruzioni emanati dall'amministrazione e ogni atto in materia di organizzazione, funzioni, obiettivi, procedimenti o quelli in cui sia contenuta l'interpretazione di norme giuridiche o vi siano contenute disposizioni per l'applicazione di esse, ivi compresi i codici di condotta.

Articolo 13 - Obblighi di pubblicazione concernenti l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni

Le p.a. devono pubblicare e aggiornare le informazioni e i dati concernenti la propria organizzazione, corredati dai documenti anche normativi di riferimento.

Devono essere pubblicati, tra gli altri, i dati relativi:

- a) agli organi di indirizzo politico e di amministrazione e gestione, con l'indicazione delle rispettive competenze;
- b) all'articolazione degli uffici, le competenze e le risorse a disposizione di ciascun ufficio, anche di livello dirigenziale non generale, i nomi dei dirigenti responsabili dei singoli uffici;
- c) all'illustrazione in forma semplificata, ai fini della piena accessibilità e comprensibilità dei dati, dell'organizzazione dell'amministrazione, mediante l'organigramma o analoghe rappresentazioni grafiche;
- d) all'elenco dei numeri di telefono nonché delle caselle di posta elettronica istituzionali e delle caselle di posta elettronica certificata dedicate, cui il cittadino possa rivolgersi per qualsiasi richiesta inerente i compiti istituzionali.

Articolo 14 - Obblighi di pubblicazione concernenti i componenti degli organi di indirizzo politico

Con riferimento ai titolari di incarichi politici, le p.a. devono pubblicare con riferimento a tutti i propri componenti, i seguenti documenti ed informazioni:

- l'atto di nomina o di proclamazione, con l'indicazione della durata dell'incarico o del mandato elettivo;
- il curriculum;
- i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica;
- gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici;

- i dati relativi all’assunzione di altre cariche, presso enti pubblici o privati, ed i relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti;
- gli altri eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e l’indicazione dei compensi spettanti;
- le dichiarazioni inerenti la situazione patrimoniale di titolari di cariche elettive e di cariche direttive, ai sensi degli artt. 2-4 della legge 441/1982.

Le p.a. dovranno pubblicare tali dati entro tre mesi dalla elezione o dalla nomina e per i tre anni successivi dalla cessazione del mandato o dell’incarico dei soggetti, salve le informazioni concernenti la situazione patrimoniale e, ove consentita, la dichiarazione del coniuge non separato e dei parenti entro il secondo grado, che vengono pubblicate fino alla cessazione dell’incarico o del mandato. Decorso tale termine di pubblicazione, le informazioni e i dati concernenti la situazione patrimoniale non dovranno essere trasferiti nelle sezioni di archivio.

A tal proposito, appare utile sottolineare che tale adempimento riguarda tutte gli enti locali, compreso quelli con popolazione inferiore a 15.000 abitanti.

Il decreto in commento ha abrogato l’articolo 41-bis del tuel e ha modificato l’articolo 1 della legge 441/1982.

L'articolo 14 in commento indica soltanto le p.a. e, ai sensi di quanto stabilito nell'articolo 11, comma 1, dello stesso decreto *“si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001”*.

La modifica apportata all'articolo 1, della legge 441/1982, disposta dall'articolo 52 del decreto trasparenza, deve essere letta nel senso che in tutte le p.a. (ex art. 1, comma 2 del d.lgs. 165/2001) i componenti degli organi di governo devono rilasciare le dichiarazioni ex art 14 del decreto in commento.

Ai membri degli organi di governo degli enti individuati nell'art. 1 della legge 441/1982 (quindi, anche quelli con popolazione superiore ai 15.000 abitanti) si applicano tutte le disposizioni *“per la pubblicità della situazione patrimoniale di titolari di cariche elettive e di cariche direttive”* contenute nella stessa.

Pertanto, tutti i membri degli organi di governo degli enti locali devono effettuare le dichiarazioni previste dall’articolo 14 in commento.

Articolo 15 - Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza

Le p.a. devono pubblicare e aggiornare le seguenti informazioni relative ai titolari di incarichi amministrativi di vertice e di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, nonché di collaborazione o consulenza:

- gli estremi dell’atto di conferimento dell’incarico;
- il curriculum vitae;
- i dati relativi allo svolgimento di incarichi o la titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione o lo svolgimento di attività professionali;
- i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di lavoro, di consulenza o di collaborazione, con specifica evidenza delle eventuali componenti variabili o legate alla valutazione del risultato.

Costituisce **condizione per l'acquisizione dell'efficacia dell'atto e per la liquidazione** dei relativi compensi la pubblicazione:

- degli estremi degli atti di conferimento di incarichi dirigenziali, di collaborazione o di consulenza a soggetti estranei alla p.a. Devono essere indicati inoltre i soggetti percettori, la ragione dell'incarico e l'ammontare erogato, nonché la comunicazione alla funzione pubblica dei relativi dati per l'anagrafe delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 53, comma 14 del d.lgs. 165/2001;
- gli elenchi dei propri consulenti indicando l'oggetto, la durata e il compenso dell'incarico.

A tal fine, appare utile ricordare che per quanto riguarda gli obblighi di comunicazione connessi all'anagrafe delle prestazioni, questa deve essere effettuata dalle p.a. esclusivamente per via telematica, tramite il sito www.perlapa.gov.it, trasmettendo:

- **entro 15 giorni dal conferimento o dall'autorizzazione**, gli incarichi conferiti o autorizzati ai propri dipendenti;
- **entro il 30 giugno** i compensi erogati nell'anno precedente, per gli incarichi conferiti o autorizzati ai propri dipendenti;
- **entro il 30 giugno e il 31 dicembre**, gli incarichi affidati a consulenti e collaboratori esterni nel semestre precedente;
- **entro il 30 giugno e il 31 dicembre**, i compensi erogati nel semestre precedente per incarichi a consulenti e collaboratori esterni indipendentemente dal semestre di affidamento.

In caso di omessa pubblicazione, il pagamento del corrispettivo determinerà la responsabilità del dirigente che l'ha disposto, accertata all'esito del procedimento disciplinare, e comporterà il pagamento di una sanzione pari alla somma corrisposta, fatto salvo il risarcimento del danno del destinatario.

Le p.a. devono pubblicare tali dati entro tre mesi dal conferimento dell'incarico e per i tre anni successivi alla cessazione dell'incarico.

Inoltre, gli enti dovranno pubblicare e mantenere aggiornato l'elenco delle posizioni dirigenziali, integrato dai relativi titoli e curricula, attribuite a persone, anche esterne, individuate discrezionalmente dal sindaco senza procedure pubbliche di selezione, di cui all'articolo 1, commi 39 e 40, della legge 190/2012.

Articolo 16 - Obblighi di pubblicazione concernenti la dotazione organica e il costo del personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato

Le pubbliche amministrazioni devono pubblicare il conto annuale del personale e le relative spese sostenute, nell'ambito del quale devono essere rappresentati i dati relativi alla dotazione organica, al personale effettivamente in servizio e il relativo costo, con l'indicazione della distribuzione tra le diverse qualifiche e aree professionali, con particolare riguardo al personale assegnato agli uffici di diretta collaborazione con gli organi di indirizzo politico.

Le p.a. devono pubblicare trimestralmente i dati relativi ai tassi di assenza del personale distinti per uffici di livello dirigenziale.

Articolo 17 - Obblighi di pubblicazione dei dati relativi al personale non a tempo indeterminato

Gli enti devono pubblicare annualmente, inoltre, i dati relativi al personale con rapporto di lavoro flessibile, con l'indicazione delle diverse tipologie di rapporto, della distribuzione di questo personale tra le diverse qualifiche e aree professionali, ivi compreso il personale assegnato agli uffici di diretta collaborazione con gli organi di indirizzo politico.

La pubblicazione deve contenere anche l'elenco dei titolari dei contratti a tempo determinato.

Anche per tali tipologie contrattuali, le p.aa dovranno pubblicare trimestralmente i dati relativi al costo complessivo, suddiviso per aree professionali, con particolare riguardo al personale assegnato agli uffici di diretta collaborazione con gli organi di indirizzo politico.

Articolo 18 - Obblighi di pubblicazione dei dati relativi agli incarichi conferiti ai dipendenti pubblici

Le pubbliche amministrazioni devono pubblicare l'elenco degli incarichi conferiti o autorizzati a ciascuno dei propri dipendenti, con l'indicazione della durata e del compenso spettante per ogni incarico.

Articolo 19 - Bandi di concorso

Fermi restando gli altri obblighi di pubblicità legale, le p.a. dovranno pubblicare bandi di concorso per il reclutamento, a qualsiasi titolo, di personale presso l'amministrazione.

Gli enti dovranno pubblicare e tenere costantemente aggiornato l'elenco dei bandi in corso, nonché quello dei bandi espletati nel corso dell'ultimo triennio, accompagnato dall'indicazione, per ciascuno di essi, del numero dei dipendenti assunti e delle spese effettuate.

Articolo 20 - Obblighi di pubblicazione dei dati relativi alla valutazione della performance e alla distribuzione dei premi al personale

Gli enti devono pubblicare i dati relativi all'ammontare complessivo dei premi collegati alla performance stanziati e l'ammontare dei premi effettivamente distribuiti.

Dovranno essere resi noti anche i dati relativi all'entità del premio mediamente conseguibile dal personale dirigenziale e non dirigenziale, i dati relativi alla distribuzione del trattamento accessorio, in forma aggregata, al fine di dare conto del livello di selettività utilizzato nella distribuzione dei premi e degli incentivi, nonché i dati relativi al grado di differenziazione nell'utilizzo della premialità sia per i dirigenti sia per i dipendenti.

Gli enti dovranno pubblicare anche i dati relativi ai livelli di benessere organizzativo.

Articolo 21 - Obblighi di pubblicazione concernenti i dati sulla contrattazione collettiva

Le p.a. dovranno pubblicare i riferimenti necessari per la consultazione dei contratti e accordi collettivi nazionali, i contratti integrativi stipulati, con la relazione tecnico-finanziaria e quella illustrativa certificate dagli organi di controllo.

La relazione illustrativa, fra l'altro, dovrà evidenziare gli effetti attesi in esito alla sottoscrizione del contratto integrativo in materia di produttività ed efficienza dei servizi erogati, anche in relazione alle richieste dei cittadini.

Articolo 22 - Obblighi di pubblicazione dei dati relativi agli enti pubblici vigilati, e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle partecipazioni in società di diritto privato

Ciascuna amministrazione dovrà pubblicare e aggiornare annualmente:

- l’elenco degli enti pubblici, comunque denominati, istituiti, vigilati e finanziati dalla stessa o verso i quali abbia il potere di nomina degli amministratori, con l’elencazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell’amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate;
- l’elenco delle società di cui detiene direttamente quote di partecipazione anche minoritaria indicandone l’entità, con l’indicazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell’amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate;
- l’elenco degli enti di diritto privato, comunque denominati, comunque controllati, con l’indicazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell’amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate;
- una o più rappresentazioni grafiche che evidenziano i rapporti tra l’amministrazione e gli organismi controllati.

Per ciascun organismo controllato le p.a. devono indicare i dati relativi:

- alla ragione sociale;
- alla misura della eventuale partecipazione dell’amministrazione;
- alla durata dell’impegno;
- all’onere complessivo a qualsiasi titolo gravante per l’anno sul bilancio dell’amministrazione;
- al numero dei rappresentanti dell’amministrazione negli organi di governo;
- al trattamento economico complessivo spettante a ciascuno membro degli organi di governo;
- ai risultati di bilancio degli ultimi tre esercizi finanziari;
- agli incarichi di amministratore dell’ente e il relativo trattamento economico complessivo.

Nel sito dell’amministrazione deve essere inserito il collegamento con i siti istituzionali degli organismi controllati, nei quali sono pubblicati i dati relativi ai componenti degli organi di indirizzo e ai soggetti titolari di incarico.

In caso di mancata o incompleta pubblicazione dei dati relativi a tali organismi, è vietata l’erogazione in loro favore di somme a qualsivoglia titolo da parte dell’amministrazione interessata.

Le amministrazioni titolari di partecipazioni di controllo devono promuovere l’applicazione dei principi di trasparenza da parte delle società direttamente controllate nei confronti delle società indirettamente controllate dalle medesime amministrazioni.

Articolo 23 - Obblighi di pubblicazione concernenti i provvedimenti amministrativi

Le p.a. devono pubblicare e aggiornare ogni sei mesi, in distinte partizioni della sezione “Amministrazione trasparente”, gli elenchi dei provvedimenti adottati dagli

organi di indirizzo politico e dai dirigenti, con particolare riferimento ai provvedimenti finali dei procedimenti di:

- autorizzazione o concessione;
- scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici, relativi a lavori, servizi e forniture;
- concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera;
- accordi stipulati dall'amministrazione con soggetti privati o con altre amministrazioni pubbliche.

Per ogni provvedimento sopra indicato dovranno essere pubblicati il contenuto, l'oggetto, l'eventuale spesa prevista e gli estremi relativi ai principali documenti contenuti nel fascicolo relativo al procedimento.

La pubblicazione dovrà avvenire nella forma di una scheda sintetica, prodotta automaticamente in sede di formazione del documento che contiene l'atto.

Articolo 24 - Obblighi di pubblicazione dei dati aggregati relativi all'attività amministrativa

Le p.a. devono organizzare, a fini conoscitivi e statistici, i dati relativi alla propria attività amministrativa, in forma aggregata, per settori di attività, per competenza degli organi e degli uffici, per tipologia di procedimenti, li pubblicano e li tengono costantemente aggiornati.

Tale adempimento dovrà essere attuato entro il 20 ottobre 2013, ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 49 del decreto in commento.

Articolo 25 - Obblighi di pubblicazione concernenti i controlli sulle imprese

Le p.a., in modo dettagliato e facilmente comprensibile, devono pubblicare sul proprio sito istituzionale e sul sito: www.impresainungiorno.gov.it:

- l'elenco delle tipologie di controllo a cui sono assoggettate le imprese in ragione della dimensione e del settore di attività, indicando per ciascuna di esse i criteri e le relative modalità di svolgimento;
- l'elenco degli obblighi e degli adempimenti oggetto delle attività di controllo che le imprese sono tenute a rispettare per ottemperare alle disposizioni normative.

Articolo 26 - Obblighi di pubblicazione degli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e attribuzione di vantaggi economici a persone fisiche ed enti pubblici e privati

Le p.a. devono rendere noto gli atti con i quali sono determinati i criteri e le modalità per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati.

Tali atti di concessione delle sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese, e comunque di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati devono essere pubblicati.

La pubblicazione costituisce condizione legale di efficacia dei provvedimenti di concessioni e attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare al medesimo beneficiario.

L'eventuale omissione o incompletezza può essere rilevata d'ufficio dagli organi dirigenziali, sotto la propria responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile per l'indebita concessione o attribuzione del beneficio economico.

La mancata, incompleta o ritardata pubblicazione rilevata d'ufficio dagli organi di controllo è altresì rilevabile dal destinatario della prevista concessione o attribuzione e da chiunque altro abbia interesse, anche ai fini del risarcimento del danno da ritardo da parte dell'amministrazione.

È esclusa la pubblicazione dei dati identificativi delle persone fisiche destinatarie di tali benefici idonei a rilevare informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico-sociale degli interessati.

Articolo 27 - Obblighi di pubblicazione dell'elenco dei soggetti beneficiari

La pubblicazione dei dati sopra indicati deve comprendere necessariamente:

- il nome dell'impresa o dell'ente e i rispettivi dati fiscali o il nome di altro soggetto beneficiario;
- l'importo del vantaggio economico corrisposto;
- la norma o il titolo a base dell'attribuzione;
- l'ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo;
- la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario;
- il link al progetto selezionato e al curriculum del soggetto incaricato.

Articolo 28 - Pubblicità dei rendiconti dei gruppi consiliari regionali e provinciali

Le regioni, le province autonome di Trento e Bolzano e le province devono pubblicare i rendiconti dei gruppi consiliari regionali e provinciali, con evidenza delle risorse trasferite o assegnate a ciascun gruppo, con indicazione del titolo di trasferimento e dell'impiego delle risorse utilizzate. Sono altresì pubblicati gli atti e le relazioni degli organi di controllo.

La mancata pubblicazione dei rendiconti comporterà la riduzione del 50% delle risorse da trasferire o da assegnare nel corso dell'anno.

Articolo 29 - Obblighi di pubblicazione del bilancio, preventivo e consuntivo, e del piano degli indicatori e risultati attesi di bilancio, nonché dei dati concernenti il monitoraggio degli obiettivi

Le pubbliche amministrazioni devono pubblicare i dati relativi al bilancio di previsione e a quello consuntivo di ciascun anno in forma sintetica, aggregata e semplificata, anche con il ricorso a rappresentazioni grafiche, al fine di assicurare la piena accessibilità e comprensibilità.

Deve essere altresì pubblicato il piano degli indicatori e risultati attesi di bilancio.

Articolo 30 - Obblighi di pubblicazione concernenti i beni immobili e la gestione del patrimonio

Le p.a. devono pubblicare le informazioni identificative degli immobili posseduti, nonché i canoni di locazione o di affitto versati o percepiti.

Articolo 31 - Obblighi di pubblicazione concernenti i dati relativi ai controlli sull'organizzazione e sull'attività dell'amministrazione

Le p.a. devono pubblicare, unitamente agli atti cui si riferiscono, i rilievi non recepiti degli organi di controllo interno, degli organi di revisione amministrativa e contabile e tutti i rilievi ancorchè recepiti della Corte dei conti, riguardanti l'organizzazione e l'attività dell'amministrazione o di singoli uffici.

Articolo 33 - Obblighi di pubblicazione concernenti i tempi di pagamento dell'amministrazione

Le pubbliche amministrazioni devono pubblicare, con cadenza annuale, un indicatore dei propri tempi medi di pagamento relativi agli acquisti di beni, servizi e forniture, denominato "indicatore di tempestività dei pagamenti".

Articolo 35 - Obblighi di pubblicazione relativi ai procedimenti amministrativi e ai controlli sulle dichiarazioni sostitutive e l'acquisizione d'ufficio dei dati

Le p.a. devono pubblicare i dati relativi alle tipologie di procedimento di propria competenza.

Per ciascuna tipologia di procedimento devono essere rese note le seguenti informazioni:

- a) una breve descrizione del procedimento con indicazione di tutti i riferimenti normativi utili;
- b) l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria;
- c) il nome del responsabile del procedimento, unitamente ai recapiti telefonici e alla casella di posta elettronica istituzionale, nonché, ove diverso, l'ufficio competente all'adozione del provvedimento finale, con l'indicazione del nome del responsabile dell'ufficio, unitamente ai rispettivi recapiti telefonici e alla casella di posta elettronica istituzionale;
- d) per i procedimenti ad istanza di parte, gli atti e i documenti da allegare all'istanza e la modulistica necessaria, compresi i fac-simile per le autocertificazioni, anche se la produzione a corredo dell'istanza è prevista da norme di legge, regolamenti o atti pubblicati nella Gazzetta Ufficiale, nonché gli uffici ai quali rivolgersi per informazioni, gli orari e le modalità di accesso con indicazione degli indirizzi, dei recapiti telefonici e delle caselle di posta elettronica istituzionale, a cui presentare le istanze;
- e) le modalità con le quali gli interessati possono ottenere le informazioni relative ai procedimenti in corso che li riguardano;
- f) il termine fissato in sede di disciplina normativa del procedimento per la conclusione con l'adozione di un provvedimento espresso e ogni altro termine procedimentale rilevante;
- g) i procedimenti per i quali il provvedimento dell'amministrazione può essere sostituito da una dichiarazione dell'interessato, ovvero il procedimento può concludersi con il silenzio assenso dell'amministrazione;
- h) gli strumenti di tutela, amministrativa e giurisdizionale, riconosciuti dalla legge in favore dell'interessato, nel corso del procedimento e nei confronti del

provvedimento finale ovvero nei casi di adozione del provvedimento oltre il termine predeterminato per la sua conclusione e i modi per attivarli;

- i) il link di accesso al servizio on line, ove sia già disponibile in rete, o i tempi previsti per la sua attivazione;
- l) le modalità per l'effettuazione dei pagamenti eventualmente necessari;
- m) il nome del soggetto a cui è attribuito, in caso di inerzia, il potere sostitutivo, nonché le modalità per attivare tale potere, con indicazione dei recapiti telefonici e delle caselle di posta elettronica istituzionale;
- n) i risultati delle indagini di customer satisfaction condotte sulla qualità dei servizi erogati attraverso diversi canali, facendone rilevare il relativo andamento.

Le p.a. non potranno richiedere l'uso di moduli e formulari che non siano stati pubblicati.

In caso di omessa pubblicazione, i relativi procedimenti possono essere avviati anche in assenza dei suddetti moduli o formulari.

L'amministrazione non può respingere l'istanza adducendo il mancato utilizzo dei moduli o formulari o la mancata produzione di tali atti o documenti, e deve invitare l'istante a integrare la documentazione in un termine congruo.

Gli enti devono inoltre pubblicare nel sito istituzionale:

- i recapiti telefonici e la casella di posta elettronica istituzionale dell'ufficio responsabile per le attività volte a gestire, garantire e verificare la trasmissione dei dati o l'accesso diretto agli stessi da parte delle amministrazioni;
- le convenzioni-quadro volte a disciplinare le modalità di accesso ai dati secondo le indicazioni previste nel codice dell'amministrazione digitale;
- le ulteriori modalità per la tempestiva acquisizione d'ufficio dei dati nonché per lo svolgimento dei controlli sulle dichiarazioni sostitutive da parte delle amministrazioni precedenti.

Articolo 36 - Pubblicazione delle informazioni necessarie per l'effettuazione di pagamenti informatici

Gli enti dovranno indicare nelle richieste di pagamento i dati e le informazioni necessari per l'effettuazione in forma telematica.

Articolo 37 - Obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Ciascuna amministrazione pubblica deve rendere note le informazioni relative alle procedure per l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture.

Inoltre, in caso di affidamento con procedura negoziata, senza pubblicazione del bando (ex art. 57, comma 6, d.lgs. 163/2006), deve essere pubblicata la delibera a contrarre.

Articolo 38 - Pubblicità dei processi di pianificazione, realizzazione e valutazione delle opere pubbliche

Gli enti devono pubblicare tempestivamente sui propri siti istituzionali:

- i documenti di programmazione anche pluriennale delle opere pubbliche di competenza dell'amministrazione, con le linee guida per la valutazione degli investimenti;

- le relazioni annuali;
- ogni altro documento predisposto nell'ambito della valutazione, ivi inclusi i pareri dei valutatori che si discostino dalle scelte delle amministrazioni e gli esiti delle valutazioni ex post che si discostino dalle valutazioni ex ante;
- le informazioni relative ai nuclei di valutazione e verifica degli investimenti pubblici (ex art. 1, legge 144/1999), incluse le funzioni e i compiti specifici ad essi attribuiti, le procedure e i criteri di individuazione dei componenti e i loro nominativi.

Inoltre, devono essere rese note le informazioni relative ai tempi, ai costi unitari e agli indicatori di realizzazione delle opere pubbliche completate.

Tali informazioni devono essere pubblicate sulla base di uno schema tipo redatto dall'Avcp, che ne cura altresì la raccolta e la pubblicazione nel proprio sito web istituzionale al fine di consentirne un'agevole comparazione.

Articolo 39 - Trasparenza dell'attività di pianificazione e governo del territorio

Gli enti devono pubblicare:

- gli atti di governo del territorio, quali, tra gli altri, piani territoriali, piani di coordinamento, piani paesistici, strumenti urbanistici, generali e di attuazione, nonché le loro varianti;
- e per ciascuno di tali atti, gli schemi di provvedimento prima che siano portati all'approvazione, le delibere di adozione o approvazione e i relativi allegati tecnici.

La documentazione relativa a proposte di trasformazione urbanistica d'iniziativa privata o pubblica in variante allo strumento urbanistico generale, comunque denominato, che comportino premialità edificatorie a fronte dell'impegno dei privati alla realizzazione di opere di urbanizzazione extra oneri o della cessione di aree o volumetrie per finalità di pubblico interesse, deve essere pubblicata in una sezione apposita nel sito del comune interessato, continuamente aggiornata.

La pubblicità degli atti sopra indicati è condizione per l'acquisizione dell'efficacia degli atti stessi.

Articolo 40 - Pubblicazione e accesso alle informazioni ambientali

Gli enti devono pubblicare le informazioni ambientali, detenute ai fini delle proprie attività istituzionali, in un'apposita sezione del sito internet denominata "Informazioni ambientali".

Articolo 41 - Trasparenza del servizio sanitario nazionale

1. Le amministrazioni e gli enti del servizio sanitario nazionale, dei servizi sanitari regionali, ivi comprese le aziende sanitarie territoriali ed ospedaliere, le agenzie e gli altri enti ed organismi pubblici che svolgono attività di programmazione e fornitura dei servizi sanitari, sono tenute all'adempimento di tutti gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente.

Deve, tra l'altro, essere pubblicato e annualmente aggiornato l'elenco delle strutture sanitarie private accreditate e gli accordi con esse intercorsi.

Gli enti, le aziende e le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni per conto del servizio sanitario dovranno indicare nel proprio sito, in una apposita sezione denominata "Liste di attesa", il tempi di attesa previsti e i tempi medi effettivi di attesa per ciascuna tipologia di prestazione erogata.

Articolo 43 - Responsabile per la trasparenza

Fatto salvo diversa decisione di ciascun ente, il responsabile per la prevenzione della corruzione, negli enti locali generalmente il segretario generale, è anche responsabile per la trasparenza.

Il nominativo deve essere indicato nel programma triennale per la trasparenza e l'integrità.

Il responsabile dovrà controllare il corretto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate.

Inoltre, il responsabile dovrà segnalare all'organo di indirizzo politico, all'OIV, all'Autorità nazionale anticorruzione (Civit) e, nei casi più gravi, all'ufficio di disciplina i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione.

Il responsabile dovrà inoltre provvedere all'aggiornamento del programma triennale per la trasparenza e l'integrità, all'interno del quale devono essere previste specifiche misure di monitoraggio sull'attuazione degli obblighi di trasparenza e ulteriori misure e iniziative di promozione della trasparenza in rapporto con il piano anticorruzione.

I dirigenti o i responsabili con funzioni dirigenziali dovranno garantire il tempestivo e regolare flusso delle informazioni da pubblicare ai fini del rispetto dei termini stabiliti dalla legge.

Il responsabile della trasparenza dovrà controllare e assicurare la regolare attuazione dell'accesso civico, disciplinato dall'articolo 5 del decreto in commento.

Il responsabile dovrà segnalare i casi di inadempimento o di adempimento parziale degli obblighi in materia di pubblicazione all'ufficio di disciplina, ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare.

Contestualmente, lo stesso dovrà segnalarle anche al sindaco e all'OIV ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità.

Articolo 44 - Compiti degli organismi indipendenti di valutazione

L'OIV (o il nucleo di valutazione) dovrà verificare la coerenza tra gli obiettivi previsti nel programma triennale per la trasparenza e l'integrità e quelli indicati nel piano della performance, valutando altresì l'adeguatezza dei relativi indicatori.

L'organo di controllo competente alla misurazione e valutazione delle performance deve utilizzare le informazioni e i dati relativi all'attuazione degli obblighi di trasparenza ai fini della misurazione e valutazione delle performance sia organizzativa, che individuale del responsabile e dei dirigenti dei singoli uffici responsabili della trasmissione dei dati.

Articolo 45 - Compiti della Commissione per la valutazione, l'integrità e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni (CIVIT).

La Civit, oltre a essere stata individuata quale autorità nazionale anticorruzione, dovrà controllare l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione, esercitando poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle amministrazioni pubbliche e ordinando l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza.

La commissione potrà chiedere ai responsabili per la trasparenza il rendiconto sui risultati del controllo svolto all'interno delle amministrazioni.

La stessa potrà chiedere al Nucleo o all'OIV ulteriori informazioni sul controllo dell'esatto adempimento degli obblighi di trasparenza previsti dalla normativa vigente.

La commissione inoltre potrà "sostituirsi" al responsabile della trasparenza, segnalando i casi di inadempimento o di adempimento parziale degli obblighi di

pubblicazione all'ufficio di disciplina dell'amministrazione interessata ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare a carico del responsabile o del dirigente tenuto alla trasmissione delle informazioni.

Spetterà inoltre alla Civit controllare e rendere noti i casi di mancata attuazione degli obblighi di pubblicazione relativi alla situazione patrimoniale dei componenti degli organi di governo, ex art. 14 del decreto in commento, pubblicando i nominativi dei soggetti interessati per i quali non si è proceduto alla pubblicazione.

Articolo 46 - Violazione degli obblighi di trasparenza - sanzioni

L'inadempimento degli obblighi di pubblicazione o la mancata predisposizione del programma triennale per la trasparenza e l'integrità costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili.

Il responsabile non dovrà rispondere dell'inadempimento nel caso in cui dimostri che lo stesso è dipeso da causa a lui non imputabile.

Articolo 47 - Sanzioni per casi specifici

La mancata o incompleta comunicazione delle informazioni e dei dati relativi alla situazione patrimoniale dei titolari di cariche elettive e di cariche direttive degli enti, ex art. 14, darà luogo a una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro a carico del responsabile della mancata comunicazione e il relativo provvedimento dovrà essere pubblicato sul sito internet dell'amministrazione o organismo interessato.

La violazione degli obblighi di pubblicazione relativi ai dati degli organismi partecipati, ex art. 22, comma 2, darà luogo ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro a carico del responsabile della violazione.

La stessa sanzione sarà applicata agli amministratori societari che non comunicheranno ai soci pubblici il proprio incarico ed il relativo compenso entro 30 giorni dal conferimento ovvero, per le indennità di risultato, entro 30 giorni dal percepimento.

Articolo 48 - Norme sull'attuazione degli obblighi di pubblicità e trasparenza

Il Dipartimento della funzione pubblica dovrà definire criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, nonché per l'organizzazione della sezione "Amministrazione trasparente".

Le p.a. dovranno attenersi a tali standard, modelli e schemi per l'adempimento degli obblighi di pubblicazione, mentre gli organismi partecipati potranno organizzarsi automaticamente.

Articolo 49 - Norme transitorie e finali

L'obbligo di pubblicazione dei dati di cui all'articolo 24 decorre dal termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

Le sanzioni sopra indicate si applicheranno, per ciascuna amministrazione, a partire dalla data di adozione del primo aggiornamento annuale del piano triennale della trasparenza e comunque a partire dal 17 ottobre 2013.

Articolo 52 - Modifiche alla legislazione vigente

Il decreto in commento ha stabilito che le disposizioni per la pubblicità della situazione patrimoniale di titolari di cariche elettive e di cariche direttive contenute nella legge 441/1982 si applicano anche ai componenti della giunta regionale, ai consiglieri provinciali e ai componenti della giunta provinciale, ai consiglieri di comuni

capoluogo di provincia e di quelli con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, modificando l'articolo 1 della citata legge.

E' stato modificato l'articolo 54 del d.lgs. 82/2005, stabilendo che i siti delle p.a. devono contenere i dati recante il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni in materia di anticorruzione, ex lege 190/2012 e d.lgs. 39/2013.

Articolo 53 - Abrogazione espressa di norme primarie

Dal 20 aprile 2013 è abrogato l'articolo 11 (trasparenza) del d.lgs. 150/2009, l'articolo 41-bis (obblighi di trasparenza dei titolari di cariche elettive e di governo) del tuel, articolo 40 -bis (controlli in materia di contrattazione integrativa), comma 4, del d.lgs. 165/2001.

Società miste: il privato vanta solo una mera aspettativa all'affidamento del servizio

L'interesse sostanziale del socio privato all'ottenimento, da parte della società mista, della commessa pubblica, è un interesse riflesso e mediato che non assurge ad interesse legittimo.

Nelle società miste, costituite con gara "a doppio oggetto", l'amministrazione che promuove la costituzione della società mista, sceglie il suo socio attraverso una procedura pubblica (primo oggetto, la qualità di socio) al fine di affidare allo stesso compiti operativi di rilievo economico, di interesse dell'amministrazione (secondo oggetto).

Il socio operativo dunque prende parte alla società mista non perché vuole condividere il rischio d'impresa, ma perché vuole svolgere i compiti operativi di cui il proprio partner pubblico necessita.

Lo schema societario contiene e veicola per il socio privato le utilità del contratto di appalto.

Questo il principio sancito dal consiglio di stato nella sentenza n. 1225 depositata il 28 febbraio 2013, con la quale è stato respinto il ricorso presentato da una società avverso gli atti con cui una p.a. aveva negato l'affidamento del servizio alla società mista pubblico-privata, costituita con il ricorrente tramite procedura pubblica a doppio oggetto.

Il consiglio di stato ha chiarito che il socio privato, che partecipa a una gara "a doppio oggetto" per la costituzione di una società mista pubblico-privata, vanta interessi legittimi autonomi rispetto alla costituenda società durante la gara, con la quale è scelto.

Superata questa fase e costituita la società, il socio diviene parte della stessa, e pur conservando la propria generale soggettività giuridica, affida esclusivamente alla società la realizzazione della missione statutaria, affinché questa agisca come nuovo e unico soggetto nei rapporti con gli altri soggetti dell'ordinamento.

I patti interni e la regolazioni dei rispettivi interessi dei soci che partecipano all'impresa, stimulate dalla diverse e concrete motivazioni che spinge ciascuno di loro, costituiscono il modo per assicurare all'interno della compagine sociale, una ripartizione dei compiti e delle responsabilità corrispondenti o compatibili con la causa concreta della partecipazione di ognuno, ma non assumono rilevanza esterna nei rapporti con il committente pubblico, il quale non può che relazionarsi sul piano giuridico esclusivamente con la società.

L'interesse sostanziale ad assumere compiti operativi è quindi tutelato attraverso il riconoscimento di interessi legittimi nella fase preliminare di gara e in quella endo-societaria di assegnazione del ruolo posto a base di gara.

L'aspirazione all'affidamento diretto costituisce per il socio un'aspettativa di natura economica esposta fisiologicamente al rischio di impresa, ma l'interesse legittimo a tale risultato è riconosciuto esclusivamente in capo alla società e non al singolo socio.

Soluzioni diverse potrebbero aversi solo laddove il socio privato scelto per la costituzione delle società fosse ritenuto, come nell'appalto pubblico, scelto dall'amministrazione quale aggiudicatario.

Tale tesi non è corretta considerato che la società mista si presenta come uno strumento di partenariato pubblico-privato istituzionalizzato (PPPI), dotato di personalità giuridica propria, per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio, in virtù del quale il socio pubblico assume un ruolo imprenditoriale e profili di rischio così come il socio privato

Tra i profili di rischio, rientra anche quello che la società partecipata non ottenga le commesse per le quali è stata costituita, o soccomba nel giudizio teso all'ottenimento di quelle commesse.

L'interesse sostanziale del socio privato all'ottenimento, da parte della società mista, della commessa pubblica, è un interesse riflesso e mediato che non assurge ad interesse legittimo.

Le società pubbliche non possono fallire

Le società pubbliche, strumentali o di servizi pubblici, costituite dagli enti pubblici non possono fallire perché non integrano il presupposto soggettivo previsto dall'articolo 1 della legge fallimentare.

Non è qualificabile come imprenditore commerciale, infatti, la società destinata unicamente al servizio dell'interesse pubblico dell'ente locale che l'ha finanziata in via esclusiva o prevalente.

Questo il principio sancito dal Tribunale di Palermo con la sentenza 99/2013, con la quale ha chiarito che la mancanza della natura di imprenditore commerciale esclude che la società partecipata in via esclusiva dal comune possa rientrare tra i soggetti "fallibili" e, dunque, anche tra i soggetti sottoponibili ad amministrazione straordinaria ai sensi dell'articolo 2 d.lgs 270/1999, ovvero all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

Qualora un ente locale costituisca una società, la natura societaria non è sufficiente a escludere la natura di istituzione pubblica, dovendo procedersi a una valutazione in concreto, caso per caso.

La natura d'istituzione pubblica è configurabile quando la società, interamente o a maggioranza pubblica, costituisca lo strumento per la gestione di un servizio pubblico o strumentale e, quindi, faccia parte di una nozione allargata di pubblica amministrazione, come chiarito anche dalla Cassazione, S.U., nella sentenza n. 90096/2005.

Al fine di escludere o ritenere fallibile un ente, costituito sotto la veste di società di diritto privatistico, occorre verificare se esistono le condizioni necessarie per ritenere che la società in mano pubblica svolga un'attività commerciale, rilevando a questo fine l'oggetto e la modalità con cui la stessa attività è espletata.

Il caso di specie è quello di una spa, in liquidazione da oltre tre anni, alla quale erano stati delegati i servizi di pulizia, manutenzione delle aree verdi e alcuni servizi pubblici da parte di un comune. La società, che aveva oltre 1.800 dipendenti, in stato di crisi e di insolvenza, aveva deciso con deliberazione del socio unico di presentare istanza di auto fallimento.

Il Tribunale di Palermo ha escluso la fallibilità della società per azioni, in quanto società affidataria di servizi pubblici in house.

Il rigetto dell'istanza di fallimento evidenzia una grave responsabilità dell'ente locale, socio unico, cui spettava la direzione e il coordinamento ai sensi dell'articolo 2497 c.c. Ancorché non sussistano i presupposti per il consolidamento del bilancio della società partecipata nel bilancio dell'ente locale, i debiti dell'organismo partecipato gravano sull'ente pubblico locale, che dovrà valutare come deliberarne la copertura, con un evidente rischio di aggravare il bilancio comunale.

Aziende speciali e assunzioni di personale

Competenza del giudice amministrativo in caso di nuove assunzioni

di Federica Caponi
Consulente di enti locali

L'azienda speciale è una forma peculiare di articolazione del comune di riferimento, quindi, in caso di nuove assunzioni vige il principio del concorso pubblico, tramite procedure in tutto e per tutto assimilabili alle procedure selettive dell'ente pubblico. Pertanto, il regime giuridico pubblico, che deve essere rispettato in caso di nuove assunzioni effettuate dagli organismi partecipati, impone il rispetto del principio di imparzialità amministrativa, e non la logica imprenditoriale, determinando la competenza del Giudice amministrativo

Premessa

Le aziende speciali, così come le società *in house*, possono essere considerate enti che rappresentano delle vere e proprie articolazioni della p.a., atteso che gli organi di queste sono assoggettate a vincoli gerarchici facenti capo all'ente locale di riferimento.

Pertanto, i dipendenti di tali organismi sono legati al comune da un rapporto di servizio come avviene per i dirigenti preposti ai servizi direttamente erogati dall'ente pubblico.

L'art. 7, comma 2, del c.p.a. stabilisce espressamente che "Per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti a esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo", quindi, tale norma è già di per sé idonea a radicare la giurisdizione del G.A. in relazione ad atti di soggetti che, pur avendo una natura privatistica, come nel caso delle aziende speciali e degli enti pubblici economici in generale, sono tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo.

Questo il principio sancito dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sentenza n. 820 del 20 febbraio 2014, con la quale ha accolto il ricorso presentato da una dipendente di un'azienda speciale avverso il provvedimento di approvazione degli atti della selezione comparativa per la scelta del direttore generale dell'azienda.

Il Tar, in primo grado, aveva dichiarato il difetto di

giurisdizione del Giudice amministrativo in favore del giudice ordinario.

Secondo il Tribunale, sarebbero di competenza del giudice ordinario le controversie relative al rapporto di lavoro del personale degli enti pubblici economici, tra cui sono annoverabili anche le aziende speciali.

Gli interessati avrebbero dovuto adire il giudice del lavoro anche in caso di procedura concorsuale, in quanto la discrezionalità di un ente pubblico economico che permea la fase selettiva non è espressione di una potestà pubblica di autorganizzazione, ma sempre esercizio di capacità e poteri di matrice privatistica.

Pertanto, vi sarebbe la competenza del giudice ordinario sia sotto il profilo del rispetto delle disposizioni normative e contrattuali, che sotto quello dell'osservanza dei principi generali di correttezza, di tutela dell'affidamento legittimo e di divieto dell'abuso del diritto.

Tale pronuncia è stata impugnata di fronte al Consiglio di Stato.

I giudici amministrativi hanno chiarito che le aziende speciali in quanto enti strumentali del comune, devono essere considerate alla stregua di una p.a. Inoltre, ai sensi dell'art. 1, comma 1-ter, della legge n. 241/1990, ulteriormente rafforzato dalla legge n. 190/2012, "I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1", ovvero dei principi del procedimento amministrativo.

In primo piano

L'azienda speciale, quindi, anche se qualificabile formalmente come soggetto privato, in quanto preposta (anche) all'esercizio di attività amministrative, è un organismo assoggettato al rispetto di tali principi.

Le peculiarità dell'azienda speciale

L'azienda speciale è qualificabile come ente pubblico economico e in quanto tale è vincolata, oltre all'iscrizione nel registro delle imprese, alla disciplina di diritto privato per quanto attiene al profilo dell'impresa e per i rapporti di lavoro dei dipendenti (come confermato anche dalla Corte di cassazione, sez. un., sentenza n. 12654/1997 e dal Tar Liguria, sez. II, sentenza n. 272/1995).

I contratti collettivi di lavoro non sono quelli del settore pubblico, ma quelli stabiliti dalle parti in riferimento al settore merceologico di appartenenza. La giurisprudenza amministrativa ha escluso anche che i dipendenti di un'azienda speciale possano invocare l'applicazione del testo unico sul pubblico impiego, in quanto gli enti pubblici economici non rientrano nella nozione di amministrazione pubblica (Cons. Stato, sez. V, n. 641/2012).

L'azienda speciale, inoltre operando come una qualsiasi impresa commerciale, soggiace al regime fiscale proprio delle società di diritto privato e, quindi, è soggetto passivo di imposta distinto dall'ente locale, ai fini del pagamento di Iva, Ires e Irap (Cass., sez. V, sent. n. 7906/2005).

Tale organismo però, in quanto ente strumentale del comune, è un elemento del sistema "ente locale", che nel proprio agire deve conciliare il rispetto dell'autonomia decisionale che, in astratto, consente all'azienda speciale stessa di effettuare scelte di tipo imprenditoriale, e l'essere sostanzialmente parte della p.a.

I connotati caratteristici dell'azienda speciale, come espressamente previsto dall'art. 114 del Tuel, sono la **strumentalità**, la **personalità giuridica** e l'**autonomia imprenditoriale**.

L'attribuzione alle aziende speciali della personalità giuridica e dell'autonomia imprenditoriale rappresenta, indubbiamente, il punto di arrivo di un lungo processo normativo teso ad avvicinare sempre più le aziende al modello organizzativo dell'ente pubblico economico.

In sostanza, la personalità giuridica, l'autonomia imprenditoriale e la strumentalità dell'azienda speciale, rispetto all'ente locale conferente, evidenziano come la scelta del legislatore sia ricaduta, per quanto attiene al modello astratto di gestione, senza dubbio sul cd. "modello aziendale" rispetto al più arcaico sistema delle "municipalizzate".

L'azienda speciale, quindi, non è più vista come un organo di esecuzione delle determinazioni dell'ente locale, ma è un'impresa retta da principi pubblicistici alla quale si applica, sostanzialmente, la disciplina del Codice civile.

Non vi è alcun dubbio in ordine all'ascrivibilità delle aziende speciali alla categoria degli **enti pubblici economici**.

A tal proposito, è necessario ricordare infatti che sono **enti pubblici** quegli organismi:

- la cui personalità giuridica è riconosciuta direttamente dalla legge, secondo norme di diritto pubblico;
- diversi dallo Stato;
- strumentali alla p.a. di riferimento che svolge attraverso questi la propria funzione amministrativa;
- idonei a essere titolari di poteri amministrativi;
- svolgono una funzione di pubblico interesse.

Si ricorda che secondo quanto chiarito dall'Istituto nazionale di statistica (Istat), nella "Classificazione delle forme giuridiche delle unità legali", che ha classificato le forme giuridiche disciplinate dal diritto privato e dal diritto pubblico (1) in 16 divisioni e 62 classi, attribuendo a ciascun organismo un codice a quattro cifre, dove la prima cifra individua la sezione, la seconda la divisione e le ultime due la classe, le aziende speciali sono state inserite nella sezione 1.6 - *Ente pubblico economico, azienda speciale e azienda pubblica di servizi* (2).

Per quanto riguarda le aziende speciali, in dottrina e in giurisprudenza, negli anni si è consolidato l'orientamento secondo il quale queste sono "enti che, operando nel campo della produzione di beni e servizi e svolgendo attività prevalentemente o esclusivamente economiche, informano la propria attività al criterio della obiettività economica, intesa

Note:

(1) Le fonti giuridiche prese in considerazione per la realizzazione della classificazione sono la Costituzione della Repubblica, il Codice civile e la legislazione speciale. Inoltre, per cogliere alcuni fenomeni non riconducibili alle forme giuridiche tipiche l'Istat ha fatto riferimento alla giurisprudenza.

(2) 1.6.10 - Ente pubblico economico

Gli enti pubblici economici pur essendo regolati da norme di legge, possiedono un accentuato grado di autonomia finanziaria patrimoniale amministrativa e contabile: personalità giuridica e patrimonio proprio, propri organi di gestione e controllo, bilanci propri (ma vi era anche un controllo esterno, contabile e di gestione, affidato alla Corte dei conti).

1.6.20 - L'azienda speciale è ai sensi dell'art. 114 del D.Lgs. n. 267/2000.

È un ente di gestione di pubblici servizi locali, dotato di autonomia imprenditoriale nonché statutaria. Tale modalità di gestione è stata prevista quando lo svolgimento dei servizi pubblici locali implica un'attività imprenditoriale caratterizzata dalla snellezza, managerialità.

Rappresenta una delle forme con cui gli enti locali possono provvedere alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali.

quest'ultima come necessità minima di copertura dei costi dei fattori di produzione attraverso i ricavi" (Cass., sez. unite, sent. 15 dicembre 1997, n. 12654; Cass. sez. unite, sent. n. 7639/2008).

È principio consolidato in giurisprudenza che "non è l'oggetto dell'attività che determina il discrimine tra ente pubblico non economico, ente pubblico economico e azienda speciale, ma la struttura giuridica e il modo in cui l'ente esercita la propria attività" (Cass. sez. unite, sent. n. 15661/2006).

A riprova della qualità di ente pubblico economico, l'art. 114 comma 4 del Tuel statuisce che l'azienda ha l'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti.

Strumentalità

La qualificazione dell'azienda speciale quale ente strumentale dell'ente locale rivela l'esistenza di un collegamento inscindibile tra l'azienda e il comune.

Il principio di strumentalità dell'attività di gestione deve essere inteso come identificazione dello scopo sociale nella cura degli interessi della comunità locale, perseguibili attraverso l'attività di gestione funzionalmente svolta dall'azienda nei settori dei servizi pubblici per i quali la stessa è stata costituita (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 4586/2001). L'ente locale "si serve" dell'azienda speciale per lo svolgimento di un servizio e, quindi, per soddisfare un'esigenza della collettività.

In quest'ottica, spetta all'ente locale esclusivamente la fase "politica" della determinazione degli obiettivi e della vigilanza sul perseguimento e raggiungimento di questi.

La strumentalità dell'azienda speciale e il regime normativo vigente in materia pretendono, in definitiva, un collegamento molto saldo, seppur di natura "funzionale", tra l'attività dell'azienda e le esigenze della collettività stanziata sul territorio dell'ente che l'ha costituita.

I vincoli che legano l'azienda speciale al comune sono pertanto molto stretti sia sul piano della formazione degli organi, che su quella degli indirizzi, dei controlli e della vigilanza, da farla ritenere "elemento del sistema amministrativo facente capo allo stesso ente territoriale" (Corte cost., sent. n. 28/1996).

Personalità giuridica

L'attribuzione della personalità giuridica, ai sensi del citato art. 114 del Tuel, rende l'azienda speciale un soggetto a sé stante rispetto all'ente locale di riferimento che l'ha costituita.

L'azienda dunque non è più un organo dell'ente locale a legittimazione separata, come era l'azienda municipalizzata prevista dal R.D. n. 2578/1925.

L'attribuzione della personalità giuridica però non ha mutato la natura pubblica e non ha trasformato l'azienda in un soggetto privato, ma l'ha solo configurata come un nuovo centro di imputazione di situazioni e rapporti giuridici, distinto dal comune, con una propria autonomia decisionale.

Tale riconoscimento ha reso necessario che l'azienda effettui autonome scelte di tipo imprenditoriale e organizzative, connesse ai fattori della produzione, secondo modelli propri dell'impresa privata, compatibilmente però con i fini sociali dell'ente titolare, per il conseguimento di un maggiore grado di efficacia, efficienza e economicità del servizio.

L'azienda speciale è soggetto istituzionalmente dipendente dall'ente locale ed è legata a questo da stretti vincoli (sul piano della formazione degli organi, degli indirizzi, dei controlli e della vigilanza), al punto da farla ritenere un elemento del sistema amministrativo facente capo allo stesso ente territoriale, ovvero, pur con l'accentuata autonomia derivante dall'attribuzione della personalità giuridica, anche parte dell'apparato amministrativo del comune (Cons. Stato, sez. V, sent. n. 4850/2000; sent. n. 2735/2000; sent. 4586/2001; Corte cost., sent. n. 28/1996).

Il riconoscimento della personalità giuridica all'azienda speciale comporta, oltre l'iscrizione nel registro delle imprese, alla sua assoggettabilità al regime fiscale proprio delle aziende private (Cons. Stato, sez. III, sent. 18 maggio 1993, n. 405) e alla disciplina di diritto privato per quanto attiene al profilo dell'impresa e per i rapporti di lavoro dei dipendenti (Tribunale di Milano, sez. lavoro, sent. n. 4776/2011; Tribunale di Ragusa, sez. lavoro, sent. n. 711/2013; Tar Liguria, sez. II, sent. 24 maggio 1995, n. 272).

Autonomia imprenditoriale

Con il riconoscimento dell'autonomia imprenditoriale il legislatore ha voluto evidenziare che l'azienda non deve essere vista come un organo di esecuzione delle determinazioni dell'ente locale, ma come un'impresa alla quale si applica, salvo eccezioni, la disciplina del Codice civile.

La capacità imprenditoriale non va oltre tali confini, anzi subisce restrizioni.

È sufficiente a rilevarlo il fatto che spetta al comune la fissazione delle tariffe dei servizi prodotti dall'azienda speciale.

L'azienda speciale, comunque anche nella sua nuova configurazione, resta un soggetto pubblico e la

In primo piano

sua azione è regolata dal diritto pubblico e si esprime con atti amministrativi autoritativi.

Per l'azienda speciale, come per tutti i soggetti pubblici, anche la negoziazione privatistica è regolata da procedure di diritto pubblico, da atti amministrativi e deliberazioni, attraverso i quali si concretizza in forma procedimentale la volontà dell'ente che precede la conclusione del negozio (Cons. Stato, sez. V, sent. n. 4850/2000 e sez. V, sent. n. 2735/2000).

Il patrimonio delle aziende speciali è sottoposto al regime della proprietà privata e il rapporto di lavoro con i dipendenti rientra nella contrattazione collettiva di diritto privato.

L'economicità della gestione, non riconducibile a un fine di lucro, pretende come per tutti gli enti economici la copertura dei costi corrispondenti alla remunerazione dei fattori della produzione impiegati.

L'autonomia imprenditoriale esclude che gli enti locali possano sostituirsi alle aziende nelle scelte di espletamento dei servizi loro affidati, fatta eccezione per i poteri di indirizzo, controllo e vigilanza riconosciuti all'ente di appartenenza, che ne approva il bilancio e tutti gli atti fondamentali.

Vincoli e limiti

L'azienda speciale deve informare la propria attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità e ha l'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti.

Nell'ambito della legge, l'ordinamento e il funzionamento delle aziende speciali è disciplinato dallo statuto e dai regolamenti.

Dal 2013, le aziende speciali e le istituzioni devono iscriversi e depositare 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.

Le aziende speciali inoltre devono rispettare le disposizioni del **D.Lgs. n. 163/2006** e le disposizioni che stabiliscono, a carico degli enti locali di riferimento, **divieti o limitazioni alle assunzioni di personale**, contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenza anche degli amministratori, oltre agli obblighi e limiti alla partecipazione societaria degli enti locali.

Spetta agli enti locali conferenti vigilare sull'osservanza di tali vincoli e prevedere eventuali deroghe a favore delle aziende che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, servizi scolastici e per l'infanzia, culturali e farmacie.

Inoltre, tutte le aziende speciali, in quanto enti strumentali dell'ente locale, sono assoggettate a un **vincolo di territorialità** per quanto riguarda la possibilità di svolgere attività a favore di enti diversi rispetto a quello di appartenenza.

Tale limite sussiste nel caso in cui l'azienda intenda acquisire direttamente l'affidamento di uno o più servizi da parte di un soggetto diverso dall'ente conferente.

L'art. 5 del D.P.R. n. 902/1986 ha previsto che "il comune può deliberare (...) l'estensione dell'attività della propria azienda di servizi al territorio di altri enti locali, previa intesa con i medesimi, sulla base di preventivi d'impianto e d'esercizio formulati dall'azienda stessa. Con lo stesso atto deliberativo è approvato lo schema di convenzione per la disciplina del servizio e per la regolazione dei conseguenti rapporti economico-finanziari, fermo restando che nessun onere aggiuntivo dovrà gravare sull'ente gestore del servizio".

A tal proposito, è necessario ricordare che il Consiglio di Stato, in numerose sentenze (tra cui, n. 6325/2004; n. 4586/2001; n. 475/1998) ha chiarito che l'estensione dell'attività delle aziende speciali al di fuori del territorio dell'ente che le ha costituite, richiede il rispetto delle regole procedimentali e dei limiti sostanziali posti dalle norme positive e presuppone l'interesse della collettività dell'ente confinante.

La giurisprudenza infatti ha ribadito più volte che l'azienda speciale può svolgere attività esclusivamente per l'ente locale di riferimento.

Nel caso in cui il comune sottoscriva accordi con altri enti confinanti per lo svolgimento di servizi di interesse per i propri cittadini, gestiti dall'azienda speciale, è possibile, previo accordo tra gli enti, che l'azienda sia affidataria da parte del proprio comune, dello svolgimento delle attività anche a favore dei cittadini degli enti aderenti all'accordo.

La giurisprudenza ha infatti da sempre richiesto un collegamento funzionale tra il servizio eccedente l'ambito locale e le necessità della collettività locale (3).

L'azienda speciale di un comune, infatti, "può an-

Nota:

(3) Il Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 23 aprile 1998, n. 475, ha chiarito che l'estensione dell'attività delle aziende speciali comunali al di fuori del territorio dell'ente locale che le ha costituite presuppone comunque un collegamento funzionale - che non può essere ridotto al puro dato dell'interesse imprenditoriale - tra il servizio eccedente l'ambito locale e le necessità della collettività locale.

Tale collegamento funzionale sussiste, ad esempio, nel caso dell'integrazione funzionale della propria attività con quella del comune confinante, sicché vengono in tal modo soddisfatte anche le esigenze della collettività stanziata sul territorio dell'ente che l'ha costituita.

che estendere il proprio servizio in un altro comune, ma a patto che ciò realizzi un'integrazione funzionale della propria attività con quella del comune vicino".

L'azienda speciale, quindi, può esercitare attività al di fuori del territorio dell'ente costituente sulla base di specifiche convenzioni tra enti locali, nell'ambito delle quali i comuni possono disporre l'affidamento di taluni servizi all'azienda speciale.

Il Consiglio di Stato ha precisato che tali limiti e possibilità per le aziende speciali derivano dall'elemento della strumentalità e sono le stesse norme a indicare il nesso eziologico che necessariamente deve sussistere tra le funzioni, che è chiamata ad assolvere l'azienda, quale ente strumentale del comune che l'ha costituita, e la tutela degli interessi di cui sono portatori i cittadini residenti nel comune stesso.

L'azienda pertanto può realizzare la propria attività verso l'esterno, oltre la stretta dimensione locale dell'ente di riferimento, solo nei casi e con le modalità previste dalle speciali disposizioni in tema di convenzioni (ed eventualmente di consorzi), ai sensi degli artt. 30 e 31 del Tuel e dell'art. 5 del D.P.R. n. 902/1986 (4).

Al contrario, al di fuori degli speciali moduli convenzionali e consorziali tra enti locali previsti dalle norme di legge e regolamentari, *le aziende speciali non sono legittimate a partecipare alle gare per l'appalto di pubblici servizi da svolgersi presso altri enti locali* (5), in concorrenza con altri soggetti privati e alla stregua di una qualsiasi impresa operante sul mercato.

L'eventuale convenzione sottoscritta tra gli enti locali dovrà disciplinare le modalità attuative e i rapporti economici tra gli enti.

Una tale scelta organizzativa potrà essere adottata dal comune tramite delibera del consiglio comunale che, oltre ad approvare lo schema convenzionale, potrà disporre l'affidamento del servizio alla propria azienda speciale.

Le procedure assunzionali

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia in commento (6), ha chiarito che le procedure selettive per l'assunzione di dipendenti di un'azienda speciale, considerato che questa è qualificabile come una p.a. per la quale vige il principio del concorso pubblico, sono in tutto e per tutto assimilabili alle procedure concorsuali di un ente locale, di cui l'azienda speciale è ente strumentale.

Il Consiglio di Stato ha ricordato che per pubbliche amministrazioni, secondo il Codice amministrativo, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o

comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo.

Inoltre, l'art. 1, comma 1-ter, della legge n. 241/1990 stabilisce che "i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1", pertanto, secondo i giudici amministrativi "è altrettanto indubbio che un'azienda speciale, anche se qualificabile come soggetto privato, è preposto (anche) all'esercizio di attività amministrative".

Sotto il profilo sostanziale, le aziende speciali, così come le società *in house*, come di recente affermato dalle sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 25 novembre 2013, n. 26283, ribadito con ordinanza 2 dicembre 2013, n. 26936), possono essere considerate come enti che rappresentano delle vere e proprie articolazioni della p.a.

Gli organi di tali organismi sono assoggettati a vincoli gerarchici nei confronti delle p.a., i cui componenti sono legati a quest'ultima da un rapporto di servizio, come avviene per i dirigenti preposti ai servizi direttamente erogati dall'ente pubblico (per le aziende speciali, qualificate espressamente quali enti strumentali dei comuni, Cass., sez. un. civili, sent. n. 14101/2006).

Gli organismi controllati dalle p.a., tra cui rientrano le aziende speciali, altro non sono che forme peculiari di articolazione della stessa p.a.

Pertanto, anche per quanto riguarda le procedure assunzionali poste in essere dalle aziende speciali, in quanto hanno la stessa natura delle procedure selettive per l'assunzione dei dipendenti pubblici, è competente il giudice amministrativo.

Infine, è necessario ricordare che l'art. 18 del D.L. n. 112/2008, modificato dalla legge n. 147/2013

Note:

(4) Il Consiglio di Stato, sez. V, n. 2360 del 27 aprile 2010, ha chiarito che un comune può legittimamente avvalersi dell'azienda speciale di altro comune per la gestione di un proprio servizio, a seguito di convenzione stipulata nel contesto della normativa di cui al D.P.R. n. 902/1986, in quanto, sulla base del combinato disposto dell'art. 5 del D.P.R. n. 902 cit. e dell'art. 24 della legge n. 142/1990, può delinearsi un modello procedimentale tipizzato (conclusione di un'intesa disciplinante aspetti predeterminati, deliberazione con maggioranza qualificata dell'estensione dell'attività dell'azienda speciale al territorio dell'altro ente locale) per l'adozione di una formula organizzativa alternativa alla conclusione di contratti con imprese in concorrenza tra loro. Rispetto a tale modulo convenzionale rimane interdetta anche l'applicazione della disciplina comunitaria in tema di procedure di appalto, posta a tutela del mercato e della concorrenza (Riforma della sentenza del Tar Lombardia - Milano, sez. III, n. 1905/1997).

In tal senso, Tar Lazio Roma, sez. II, sent. n. 11799/2006.

(5) Il Tar Sicilia, Palermo, sez. II, con la sentenza n. 331/2005 ha ribadito che un'azienda speciale non può partecipare a una gara per l'affidamento della gestione di un servizio pubblico al di fuori del proprio territorio, tranne che nei casi di avvenuta stipula di apposite convenzioni.

(6) Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 820/2014.

In primo piano

(legge stabilità 2014) ha previsto che gli organismi che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica, sono obbligati a dotarsi, mediante “propri provvedimenti”, di criteri e modalità per il reclutamento del personale conformi ai principi richiamati dall’art. 35, comma 3, del D.Lgs. n. 165/2001 in materia di reclutamento del personale.

Il legislatore ha inteso introdurre, a carico di tali enti vincoli di trasparenza, imparzialità, pubblicità ed economicità in particolare per il reclutamento del personale che l’art. 97 della Costituzione impone per le p.a. e gli enti pubblici strettamente intesi.

Tale nuova attenzione posta dal legislatore rende dunque obsoleto e non più condivisibile l’indirizzo espresso dalla giurisprudenza amministrativa fino ad ora, secondo cui “appartengono alla cognizione del giudice ordinario le controversie relative al rapporto di lavoro del personale degli enti pubblici economici, anche se inerenti alla procedura concorsuale che precede la costituzione del suddetto rapporto, in quanto la discrezionalità che permea la fase concorsuale non è espressione di una potestà pubblica di autorganizzazione ma esercizio di capacità e poteri di matrice privatistica”.

LIBRI

Le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici

Responsabilità amministrativa-contabile, dirigenziale, civile e penale

Di Maurizio De Paolis

L’Autore analizza la **responsabilità amministrativa-contabile** nei suoi peculiari aspetti sostanziali e processuali attraverso una dettagliata casistica riferita ad **amministrazioni statali, regioni, province e comuni**, soffermandosi tra l’altro, sulle questioni inerenti al danno all’immagine della p.a., alla gestione del personale, alla utilizzazione dei fondi comunitari e dei prodotti finanziari derivati, ai contratti pubblici, alle spese di rappresentanza, alla conduzione di autoveicoli di servizio, alla riscossione di tributi, alle consulenze, agli incarichi esterni e alla gestione del territorio.

Successivamente tratta delle numerose criticità connesse alla responsabilità disciplinare e dirigenziale, alla luce dei più stringenti criteri di efficienza della p.a. imposti anche dalla drastica riduzione delle risorse finanziarie e dà spazio ai temi dei rapporti tra procedimento disciplinare e processo penale, delle singole **sanzioni irrogabili nei confronti dei pubblici dipendenti**, delle diverse tipologie di danno erariale da disservizio e disorganizzazione amministrativa.

Approfondisce poi i temi relativi al **responsabile del procedimento amministrativo**, al diritto di accesso (di recente arricchitosi della nuova figura del diritto di accesso civico ex D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 per prevenire la **corruzione nei pubblici uffici**), al fenomeno del mobbing nelle sue diverse manifestazioni (verticale, orizzontale, ascendente, straining), alle responsabilità connesse allo stalking occupazionale che nasce in ambito lavorativo per poi attuarsi secondo le modalità

proprie del reato di atti persecutori di cui all’art. 612 bis c.p.

Aprire da ultimo un’illuminante finestra sulle responsabilità che derivano dal risarcimento del danno disposto dal giudice amministrativo in presenza di provvedimenti illegittimi, tardivi o di **comportamento inerte della p.a.**, sulla responsabilità civile con particolare riguardo ai danni erariali provocati da sanitari, insegnanti, ufficiali giudiziari, conducenti di autoveicoli, per omessa manutenzione di strade pubbliche, nel trasporto ferroviario e sulla responsabilità penale con una rassegna di tutti i delitti contro la pubblica amministrazione come modificati dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, in tema di prevenzione della corruzione.

Il volume **La responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici**, supportato da una vasta e aggiornatissima casistica giurisprudenziale e da un pratico indice analitico per voci e sottovoci, costituisce un pratico strumento operativo per dirigenti, funzionari e amministratori pubblici, per magistrati e avvocati, oltre che un idoneo mezzo per sostenere gli esami per accedere nella p.a.

Ipsos - Leggi d’Italia, 2014, pagg. 350 Cod.: 00139157 ISBN: 978-88-217-4266-8 Prezzo: € 55,00

Per informazioni e acquisti

- **On line:** www.shopwki.it
- **Servizio Informazioni Commerciali** (tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente di zona**
- **Librerie professionali**

Disponibile anche in E-BOOK



Reperimento risorse per interventi in ambito culturale e sociale

Il comune non può costituire una fondazione per ricerca di finanziamenti

di Federica Caponi
Consulente di enti locali

Non è legittima la costituzione di una fondazione da parte di un comune per il reperimento e la gestione di risorse per attivazione di interventi nel campo della cultura, della solidarietà sociale e del turismo. Tale "scopo" istitutivo è qualificabile come attività di raccolta e di gestione di provvista finanziaria per la realizzazione di politiche di carattere sociale, di diretto interesse comunale, ma data la strumentalità della fondazione rispetto all'ente locale, questa incasserebbe somme in entrata al di fuori delle garanzie e delle procedure prescritte dall'ordinamento, in quanto fattispecie gestionale di carattere atipico

Premessa

Un comune si è rivolto alla sezione di controllo della Corte dei conti della Sardegna per sapere se sia legittima la costituzione di una fondazione per la raccolta di risorse finanziarie (consistenti in liberalità, donazioni e similari da parte di enti e privati cittadini), per la loro successiva gestione/destinazione da parte della stessa fondazione in favore di specifici eventi culturali e di solidarietà sociale nel territorio del comune.

Il comune ha anche precisato che in favore della fondazione avrebbe concesso l'utilizzo gratuito di uno specifico immobile di proprietà comunale con spese di gestione, utenze, pulizia, manutenzione e similari interamente ed esclusivamente a carico della fondazione, che non avrebbe beneficiato di nessun altro ausilio economico da parte dell'ente, né di "sovvenzionamenti" in natura.

I magistrati contabili della Sardegna, con la deliberazione n. 19 del 10 aprile 2014, hanno risposto negativamente, ritenendo il reperimento e la gestione di risorse per attivazione di interventi nel campo della cultura, della solidarietà sociale e del turismo, di diretto interesse comunale, attività afferenti esclusivamente alla sfera di intervento proprio del comune.

Se tali attività fossero trasferite a una fondazione, "si concretizzerebbe l'acquisizione di entrate al di fuori delle garanzie e delle procedure prescritte

dall'ordinamento, ovvero attraverso una fattispecie gestionale di carattere atipico."

La fondazione al massimo potrebbe essere costituita solo come struttura amministrativa di supporto al comune, cui affidare esclusivamente l'attività amministrativa, propedeutica di *back office*.

Spetta solo all'ente locale preoccuparsi di assolvere i compiti e le funzioni ad esso spettanti attraverso la propria struttura organizzativa.

Il reperimento delle risorse per la realizzazione di finalità istituzionali non può essere "demandato o trasferito" a un organismo terzo, esterno al comune, in quanto trattasi di una funzione propria dell'ente locale, cui lo stesso deve far fronte esclusivamente attraverso la propria struttura burocratico-amministrativa, con propri dipendenti.

Le fondazioni e gli enti locali

La Corte dei conti ha aumentato negli ultimi anni l'attenzione verso le fondazioni costituite da enti locali, non mostrando particolare favore verso tale modello organizzativo.

I magistrati contabili hanno sempre posto l'attenzione sulla natura giuridica di tali organismi, quali enti morali riconosciuti, dotati di personalità giuridica, disciplinati dal Codice civile, che hanno quale elemento costitutivo essenziale l'esistenza di un

Servizi

“patrimonio” destinato alla soddisfazione di uno “scopo” di carattere ideale (artt. 14 e segg.).

Il “patrimonio” non è solo elemento costitutivo della fondazione, ma “è la caratteristica che distingue e differenzia questo istituto dall’associazione, che ha quale elemento essenziale la personalità della partecipazione di una pluralità di soggetti, finalizzata al raggiungimento di uno scopo”, come chiarito anche dalla Corte dei conti, sez. contr. del Piemonte, nella deliberazione n. 24/2012.

Le fondazioni, come chiarito anche dalla giurisprudenza costituzionale, hanno natura privata e sono espressione delle “organizzazioni delle libertà sociali”, costituendo i cosiddetti corpi intermedi, che si collocano fra Stato e mercato, e che trovano nel principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all’ultimo comma dell’art. 118 della Costituzione, un preciso richiamo e presidio rispetto all’intervento pubblico (Corte cost., sentenza n. 300/2003 e n. 301/2003).

I magistrati contabili hanno evidenziato che la caratteristica essenziale della fondazione è l’esistenza di un patrimonio che deve consentirle di svolgere l’attività ordinaria.

Si tratta di un requisito essenziale, tant’è che, ove il patrimonio non sia sufficiente per raggiungere lo scopo o addirittura venga meno, il Codice civile prevede che la fondazione si estingua (art. 27 Cod. civ.) e che il suo residuo patrimonio sia trasferito a soggetti che abbiano una finalità analoga (art. 31 Cod. civ.), a meno che la competente autorità non provveda alla trasformazione della fondazione in altro ente (art. 28 Cod. civ.).

Secondo il modello tradizionale, la fondazione è tenuta a utilizzare il reddito derivante dal patrimonio per lo svolgimento della sua ordinaria attività e proseguire la stessa sino a che il patrimonio non si esaurisca o diminuisca in misura tanto significativa da impedire il regolare svolgimento del compito per lo svolgimento del quale è stata istituita.

Nel caso in cui la fondazione sia affidataria di servizi di interesse per la collettività rientranti nelle finalità perseguite dall’ente locale, l’erogazione di un corrispettivo “non equivale a un depauperamento del patrimonio comunale, a fronte dell’utilità che l’ente locale (e più in generale la collettività di cui è esponenziale) riceve dallo svolgimento del servizio di interesse pubblico effettuato dal soggetto terzo” (Corte conti, sez. contr. Lombardia, del. n. 350/2012).

Tali vincoli evidenziati dalla magistratura contabile sono stati recepiti dal legislatore con l’art. 4, comma 6 (norma ancora in vigore) del D.L. n. 95/2012. Tale disposizione stabilisce che “dal 1° gennaio 2013 le p.a. di cui all’art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 possono acquisire a titolo oneroso ser-

vizi di qualsiasi tipo, anche in base a convenzioni, da enti di diritto privato di cui agli artt. da 13 a 42 del Codice civile *esclusivamente in base a procedure previste dalla normativa nazionale in conformità con la disciplina comunitaria*”.

Gli enti di diritto privato di cui agli artt. 13-42 del Codice civile “che forniscono servizi a favore dell’amministrazione stessa, anche a titolo gratuito, non possono ricevere contributi a carico delle finanze pubbliche”.

Sono escluse da tali vincoli, tra gli altri:

— le fondazioni istituite con lo scopo di promuovere lo sviluppo tecnologico e l’alta formazione tecnologica;

— **gli enti** e le associazioni **operanti nel campo** dei servizi socio-assistenziali e dei beni e **attività culturali**, dell’istruzione e della formazione.

A tal proposito, è opportuno evidenziare quanto chiarito dalla Corte dei conti, sez. controllo della Puglia, nella deliberazione n. 97/2012, in risposta a un ente che aveva chiesto chiarimenti sull’applicabilità del citato art. 4, comma 6, del D.L. n. 95/2012 a una fondazione costituita da enti locali e regione per “valorizzare il territorio soprattutto attraverso la musica popolare e la cultura”.

Nel caso di specie, l’attività essenziale della fondazione si sostanziava nell’organizzazione e gestione di un noto evento musicale e la stessa riceveva dagli enti aderenti quote annuali costituenti il fondo di gestione e, per quanto attiene l’organizzazione dell’evento, contributi finanziari pubblici che coprivano il suo fabbisogno per più del 90%.

L’ente aveva chiesto se l’attività svolta dalla fondazione potesse essere qualificata come servizio e se sussistesse la possibilità di mantenere forme di contribuzione a favore della Fondazione “quantomeno nei limiti delle attività meramente culturali svolte attraverso di essa”.

La Corte dei conti ha fornito interessanti chiarimenti sulla **natura “culturale”** di un servizio.

I magistrati contabili hanno precisato che costituiscono “**indici presuntivi**” di tale natura il fatto che la fondazione svolga attività di valorizzazione del “territorio soprattutto attraverso la musica popolare e la cultura”, che, prima della costituzione della stessa fondazione, tale attività fosse organizzata e gestita dai singoli comuni e contabilizzata tra i “servizi culturali” svolti dagli stessi.

Si pone come elemento necessario e sufficiente a dirimere il dubbio “se un ente sia o meno da ricomprendere nel novero degli “esclusi” (dai vincoli di cui all’art. 4 del D.L. n. 95/2012), il fatto che sia possibile ravvisare, all’interno dello statuto o dell’oggetto sociale dell’ente medesimo, il carattere culturale dell’attività svolta che può estrinsecarsi, tra l’altro, anche come finalità di valorizzare

al massimo la realtà culturale del territorio di pertinenza delle amministrazioni che ricevono il servizio”.

Nella misura in cui una fondazione svolga attività di:

- approfondimento e valorizzazione di una realtà culturale, anche attraverso l’organizzazione di un evento a ciò deputato;
- studio, approfondimento e conservazione delle tradizioni e culture locali;
- promozione del territorio “attraverso la valorizzazione del patrimonio culturale locale”, “difficilmente potrà considerarsi come rientrante nell’ambito applicativo della norma di divieto su menzionata. Al contrario, essa potrà a buon diritto considerarsi compresa nel novero degli enti operanti nel campo dei beni e attività culturali, come tali esenti dal divieto”.

Il tutto, giova ribadirlo, pur sempre nei limiti delle attività prettamente culturali svolte, venendo meno, in tal caso, la *ratio* che ha indotto il legislatore a fissare l’elenco dei soggetti esenti da divieto e, di conseguenza, non giustificandosi più l’esclusione dal divieto contenuto nel citato art. 4 del D.L. n. 95/2012.

Il quesito che è stato presentato alla Corte dei conti, sez. contr. della Sardegna, attiene invece alla verifica dei limiti posti dal legislatore alla facoltà degli enti locali di costituire organismi partecipati.

La figura giuridica della fondazione, disciplinata dagli artt. 14 e ss. del Codice civile, è quella di ente avente personalità giuridica di diritto privato, che non persegue scopi di lucro, ma può essere costituita per il perseguimento di fini educativi, culturali, religiosi, sociali o di altri scopi di pubblica utilità. La figura giuridica della fondazione si caratterizza “in negativo rispetto alla tipologia societaria, per la non lucratività dello scopo sociale, che, conseguentemente, implica l’assenza di distribuzione di utili”, come chiarito anche dalla Corte dei conti, sez. contr. Lazio, nella deliberazione n. 151/2013. Essa è dotata di una propria organizzazione e di propri organi di governo e utilizza le risorse finanziarie, “attribuitele con il negozio di dotazione per lo/gli scopo/i indicati dal fondatore nel negozio di fondazione” (cit. Corte dei conti, sez. contr. Lazio).

È lo statuto a dettare le norme organizzative per il funzionamento dell’organismo, costituendo parte integrante del negozio unilaterale di fondazione.

La scarna disciplina del Codice civile è integrata dal D.P.R. n. 361 del 10 febbraio 2000, che all’art. 1, comma 3, richiede che lo scopo “sia possibile e lecito e che il patrimonio risulti adeguato alla realizzazione dello scopo”, dizione dalla quale dottrina e giurisprudenza concordemente deducono la

neutralità dello schema in esame rispetto alla rilevanza pubblica del fine.

Dalla particolare struttura della fondazione, caratterizzata dalla mancanza di un’organizzazione a base personale, cioè di una collettività organizzata per il raggiungimento di un determinato scopo (come nelle associazioni), e dall’inesistenza di una assemblea degli associati che possa esprimere la volontà dell’ente, si deduce l’immodificabilità dell’atto costitutivo e dello statuto, anche da parte dello stesso fondatore (soggetto pubblico o privato che sia), una volta che esso abbia ottenuto il riconoscimento giuridico dall’autorità pubblica regionale.

In un’interpretazione evolutiva, è stata anche elaborata la diversa figura della “fondazione di partecipazione”, che costituisce un modello atipico di persona giuridica privata, di recente teorizzazione dottrinale, in cui è sintetizzato l’elemento personale, tipico delle associazioni, e l’elemento patrimoniale, caratteristico delle fondazioni.

In entrambi i casi, caratteristica essenziale della fondazione è l’esistenza di un patrimonio che deve consentire all’ente di svolgere la sua attività ordinaria. Si tratta di un requisito essenziale, tant’è che, ove il patrimonio non sia sufficiente per raggiungere lo scopo o addirittura venga meno, il Codice civile prevede che la fondazione si estingua (art. 27 Cod. civ.) e che il suo residuo patrimonio sia trasferito a organi che abbiano una finalità analoga (art. 31 Cod. civ.), a meno che la competente autorità provveda alla trasformazione della fondazione in altro ente (art. 28 Cod. civ.).

Secondo il modello tradizionale, la fondazione è tenuta a utilizzare il reddito derivante dal patrimonio per lo svolgimento della sua ordinaria attività e proseguire la stessa sino a che il patrimonio non si esaurisca o diminuisca in misura tanto significativa da impedire il regolare svolgimento del compito per la quale è stata istituita (Corte dei conti, sez. contr. Piemonte, del. n. 24/2012).

Secondo la Corte dei conti della Sardegna, le norme che impongono vincoli agli organismi partecipati dagli enti locali “si devono intendere estensivamente e ricomprendono qualsiasi organismo, comunque denominato, dotato di personalità giuridica, non strettamente societario, ma caratterizzato dalla dominanza pubblica”.

Pertanto, secondo i magistrati contabili, di volta in volta deve essere verificato se l’organismo, indipendentemente dalla natura giuridica, sia legato fin dalla costituzione o in sede organizzativo-finanziaria con l’ente locale e con il suo bilancio.

Laddove tali indici siano verificati, a tali organismi si applicano le norme che impongono limiti di spesa e assunzionali nell’ottica del contenimento della finanza pubblica.

I vincoli alla costituzione di nuovi organismi partecipati

Il legislatore da alcuni anni ha introdotto vincoli stringenti alla facoltà degli enti locali di costituire società o altri organismi comunque denominati per la gestione di servizi o attività esternalizzate.

A partire dalla legge finanziaria per il 2008, in particolare, il legislatore ha introdotto numerose disposizioni dirette a razionalizzare e contenere l'utilizzo dello strumento societario da parte delle Amministrazioni pubbliche.

Con l'art. 3, comma 27 della legge n. 244/2007 è stato previsto che "non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza".

Dopo aver previsto in modo esplicito la possibilità di conservare le partecipazioni sociali collegate e inerenti le finalità dell'ente pubblico, il legislatore nel 2010 ha introdotto un ulteriore limite in relazione agli enti locali, riferito alle loro dimensioni, nuovo limite che fino al 31 dicembre 2013 ha concorso con il precedente a definire i casi nei quali i comuni potevano ricorrere allo strumento societario per perseguire le loro finalità.

Inoltre, l'art. 4 del D.L. n. 95/2012 aveva previsto altri stringenti vincoli in merito alla possibilità per i comuni di poter mantenere partecipazioni di organismi strumentali.

Il quadro legislativo è stato notevolmente modificato dalla legge n. 147/2013 che all'art. 1, comma 561 e comma 562 ha abrogato le disposizioni limitative sopra richiamate.

In particolare, il comma 561 ha abrogato il comma 32 dell'art. 14 del D.L. n. 78/2010, mentre il comma 562 ha disposto l'abrogazione di alcune disposizioni del D.L. n. 95/2012 (così detto decreto "spending review") che imponevano il divieto di istituire enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura, esercitanti funzioni fondamentali o amministrative conferite agli enti locali e l'accorpamento o la soppressione di quelli già esistenti per evidenti ragioni di risparmio e razionalizzazione della spesa (art. 9, commi 1-7, D.L. n. 95/2012).

Nonostante tale significativa modifica, secondo la Corte dei conti della Sardegna, "il vigente quadro

normativo determina rigorosi parametri operativo-gestionali espressamente rivolti a condizionare l'istituzione (o la conservazione) delle istituzioni e delle fondazioni, oltreché delle aziende speciali e delle società partecipate, i cui bilanci sono prevalentemente se non esclusivamente alimentati da fondi pubblici".

La Corte ha precisato infatti che le fondazioni, costituite dagli enti locali, in quanto alimentate da apporti patrimoniali di provenienza pubblica, unitamente a tutti gli altri organismi partecipati dagli enti locali, "concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, perseguendo la sana gestione dei servizi secondo criteri di economicità e di efficienza", interpretando in maniera estensiva la disciplina contenuta nell'art. 1, comma 553, della legge n. 147/2013 (legge di stabilità 2014).

Inoltre, secondo i magistrati contabili della Sardegna, alle fondazioni sarebbe applicabile anche l'art. 3 comma 27 della legge n. 244/2007, che limita la facoltà degli enti locali di costituire o partecipare a società di capitali.

Tale disposizione, in particolare, stabilisce che gli enti non possono mantenere o costituire organismi aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi *non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali*, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza.

La fondazione deve "intendersi in via interpretativa ricompresa nel *genus* delle partecipazioni" e rispettare i vincoli posti dall'art. 3, commi 27-32 della citata legge n. 244/2007.

Secondo i magistrati contabili il reperimento e la gestione di risorse per attivazione di interventi nel campo della cultura, della solidarietà sociale e del turismo, di diretto interesse comunale, rientra nella sfera di intervento proprio del comune.

Se tali attività fossero trasferite a una fondazione "si concretizzerebbe l'acquisizione di entrate al di fuori delle garanzie e delle procedure prescritte dall'ordinamento, ovvero attraverso una fattispecie gestionale di carattere atipico".

La fondazione al massimo potrebbe essere costituita legittimamente per tale scopo solo come struttura amministrativa di supporto al comune, cui affidare esclusivamente attività amministrativa di *back office*.

Spetta solo all'ente locale preoccuparsi di assolvere i compiti e le funzioni ad esso spettanti attraverso la propria struttura organizzativa del comune.

Il servizio di reperimento delle risorse finanziarie

La Corte dei conti sezione controllo della Sardegna, con la citata deliberazione n. 19/2014, ha chiarito che il reperimento delle risorse per la realizzazione di finalità istituzionali non può essere “demandato o trasferito” a un organismo terzo, esterno al comune, in quanto trattasi di una funzione propria dell’ente locale, che deve essere assolta attraverso la propria struttura burocratico-amministrativa.

Considerato infatti che la fondazione è un organismo strumentale del comune, tale specifico scopo si concretizzerebbe nell’acquisizione di entrate al di fuori delle garanzie e delle procedure prescritte dall’ordinamento, ovvero attraverso una fattispecie gestionale di carattere atipico.

Gli organismi, che è consentito di costituire (o conservare), sono solo quelli il cui scopo o attività assicurano aderenza/coincidenza con le finalità istituzionali del comune.

L’acquisizione di eventuali liberalità/donazioni di carattere finanziario o patrimoniale provenienti da terzi (enti o cittadini) “integrano fattispecie di entrate da ricondurre ai moduli procedurali prescritti a garanzia dell’erario e devono essere assunte direttamente dal comune, a mezzo delle attività intestate ai suoi organi amministrativi, secondo le rispettive competenze e responsabilità, già delineate dall’ordinamento generale”.

Anche l’apostazione nelle scritture e la successiva imputazione a spesa di tali fonti d’entrata deve seguire le regole che presidono alla predisposizione dei bilanci pubblici.

Infine, i magistrati contabili hanno rilevato che la costituzione di una fondazione da parte dell’ente non configura mai un’ipotesi “a costo zero” per il bilancio del comune, in quanto in sede istitutiva della fondazione deve essere assicurata una dotazione patrimoniale (“patrimonio adeguato alla realizzazione dello scopo”, ex D.P.R. n. 361/2000; art. 14 e seguenti c.c.) e ovviamente una dotazione di personale.

Moduli societari. Sì alla «trasformazione eterogenea»

La Spa può diventare azienda speciale

Federica Caponi

La trasformazione eterogenea di una società di capitali che gestisce un servizio pubblico in azienda speciale è compatibile sia con le norme civilistiche, trattandosi di organismi entrambi dotati di patrimonio separato a garanzia dei creditori, sia con le disposizioni pubblicistiche, intese a ricondurre tali organismi a un regime uniforme, quanto al rispetto dei vincoli di finanza pubblica. Inoltre, dal 1° gennaio 2014 è possibile anche mettere in liquidazione una società di capitali e costituire ex novo un'azienda speciale, grazie all'abrogazione dell'articolo 9, comma 6 del DL 95/2012.

Questi i rilevanti chiarimenti forniti dalla Corte dei conti, sezione delle Autonomie con la deliberazione 2/2014 (su cui si veda anche Il Sole 24 Ore del 25 gennaio), con la quale ha posto fine al dibattito che aveva visto contrapporsi numerose sezioni regionali di controllo in merito alla possibilità applicare estensivamente l'istituto della «Trasformazione eterogenea da società di capitali» (articolo 2500-septies del Codice civile) al passaggio da una società di diritto privato a un ente di diritto pubblico.

L'ipotesi di trasformare una società di capitali in un'azienda speciale costituisce oggi per gli enti un'interessante opzione, che potrebbe essere valutata soprattutto per la gestione di servizi sociali, culturali ed educativi, ma non solo. Ovviamente la scelta va adeguatamente motivata, tenuto conto della convenienza economica dell'operazione e di una valutazione prospettica, anche alla luce dell'articolo 153 del Tuel sulla tenuta e sulla salvaguardia degli equilibri finanziari complessivi della gestione e dei vincoli di finanza pubblica. La scelta in merito all'individuazione del modello gestionale più idoneo è sempre ammessa, purché si dimostri che ne conseguiranno risultati migliori dal punto di vista dell'efficienza, efficacia ed economicità della gestione, oltre al mantenimento o implementazione della qualità dei servizi erogati. La qualificazione fornita dal legislatore dell'azienda speciale quale ente strumentale del Comune rivela l'esistenza di un collegamento inscindibile tra l'azienda e l'ente locale. In effetti, "strumentalità" sta a significare che l'ente locale, attraverso l'azienda, realizza sostanzialmente una forma diretta di gestione del servizio.

La sezione delle autonomie ha chiarito che proprio per i vincoli posti dal legislatore alle aziende speciali, in ultimo dalla legge di stabilità 2014, questo istituto è sempre più assimilabile alle società di capitali. Si può ritenere allora che l'elemento di continuità debba essere identificato nell'azienda, quale complesso di beni funzionalmente orientato allo svolgimento di un'attività di impresa e che la trasformazione trovi, quindi, la sua giustificazione sistematica nell'esigenza di salvaguardare la continuità dell'organismo produttivo e di evitare la disgregazione del patrimonio aziendale. L'azienda speciale, che risulterebbe dalla trasformazione della società a totale partecipazione pubblica, è dotata di un patrimonio separato a garanzia dei terzi e dei creditori, fermo restando che, sia nell'organismo di partenza sia in quello di arrivo, esistono i necessari raccordi con gli enti pubblici di riferimento. Da un lato, sussiste una società partecipata da enti territoriali, presumibilmente dotata delle caratteristiche dell'in house providing e, quindi, da intendersi come una longa manus degli enti soci, dall'altro, un'azienda speciale, che in quanto ente strumentale del comune è inserita nel sistema amministrativo dell'ente locale.

La legge di stabilità 2014, inoltre, se ha escluso l'applicazione diretta del patto nei confronti delle società in house, ha imposto vincoli all'insieme ente territoriale/organismo partecipato, prevedendo il concorso di questi organismi alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica. Alla luce del quadro legislativo di riferimento, secondo la corte dei conti, non ha ragione di esistere la preoccupazione del possibile impiego dell'istituto dell'azienda speciale a scopi elusivi dei vincoli

di finanza pubblica, poiché la relativa normativa prevede misure severe come per le società di capitali.

In ogni caso, l'operazione di trasformazione deve essere corredata da un'attività di revisione economica-patrimoniale (due diligence) della società trasformanda, a garanzia dei terzi e dell'ente che istituisce l'azienda speciale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

LA MOTIVAZIONE

La Sezione delle Autonomie della magistratura contabile sottolinea la continuità tra i due modelli, rafforzata dalla legge di stabilità

LA SENTENZA

Per la Cassazione il venir meno del rapporto di fiducia è ex se irrilevante ai fini della revoca degli amministratori

Società pubbliche: revoca del Cda solo per inadempienze gestionali

di FEDERICA CAPONI

Consulente di enti pubblici e società partecipate

Il caso di specie

La Corte di cassazione, con la sentenza n. 23381 depositata il 15 ottobre 2013, ha ritenuto che i membri del consiglio di amministrazione di una società controllata da un comune che hanno posto in essere condotte che attestavano chiaramente il venir meno del rapporto di fiducia con l'assemblea dei soci, non possano essere revocati perché, affinché possa essere disposta la revoca per giusta causa, tali azioni devono indicare oggettivamente un'inadempimento nelle capacità gestionali degli amministratori.

Nel caso di specie, un comune, socio di maggioranza di una Spa costituita per l'organizzazione e la gestione del servizio di nettezza urbana, aveva chiesto la convocazione dell'assemblea per deliberare la revoca degli amministratori in carica in quanto avevano disatteso, tra l'altro, gli indirizzi approvati dall'assemblea e le direttive approvate dal Consiglio comunale.

L'assemblea ha deliberato la revoca degli amministratori e uno di questi ha chiesto la condanna della società al risarcimento dei danni ex art. 2383 c.c., comma 3, per l'assenza di giusta causa.

La società ha evidenziato che gli amministratori avevano adottato condotte in contrasto con quanto deliberato dall'ente socio di maggioranza, facendo venir meno il rapporto di fiducia tra assemblea e organo gestionale.

Gli amministratori avevano, tra l'altro, respinto la richiesta presentata da alcuni consiglieri comunali di accedere agli atti della società, non avevano ottemperato a direttive impartite alla società dal comune socio di maggioranza, avevano proposto due citazioni in giudizio per crediti vantati dalla società ma contestati dall'ente socio, non avevano adempiuto agli indirizzi formulati dall'assemblea, non avevano presentato la propria situazione reddituale e la relazione semestrale che erano state espressamente indicate nell'atto di affidamento del servizio a favore della società.

Sia il Tribunale che la Corte d'appello hanno dato ragione all'amministratore revocato e la società ha presentato ricorso davanti alla Corte di cassazione.

La società ha evidenziato che la peculiare qualità di organismo partecipato dalla pubblica amministrazione

imponesse necessariamente un'attenzione specifica al soddisfacimento dell'interesse del socio pubblico da parte degli amministratori.

La Corte di cassazione ha chiarito che gli amministratori di una società a partecipazione pubblica non sono tenuti a rispettare le direttive dell'ente pubblico o a derogare alla disciplina relativa all'accesso agli atti della società o a privilegiare l'interesse del socio pubblico nei rapporti con la società se tali condizioni non sono state espressamente previste nello statuto della società.

La società, benché partecipata da un ente pubblico, è assoggettata alla disciplina del codice civile, il quale non riconosce a favore delle società pubbliche specifiche deroghe o disposizioni peculiari in virtù della presenza di uno o più soci pubblici.

I giudici di legittimità hanno anche precisato che l'inottemperanza agli obblighi derivanti dal bando di incarico o alle direttive indicate dall'assemblea non sono condotte che automaticamente producono inadempimenti nella gestione della società, se non qualificate come tali dagli strumenti di controllo e gestione approvati dagli enti soci.

La Corte di cassazione ha chiarito che l'accertamento della giusta causa di revoca dell'amministratore da parte dell'assemblea di società di capitali, ai sensi dell'art. 2383 c.c., non può riguardare l'accertamento dell'eventuale logoramento del rapporto di fiducia derivante da comportamenti ostili posti in essere dagli amministratori nei confronti della maggioranza che li ha eletti.

Tale valutazione è estranea alla normativa societaria che non riconosce agli amministratori l'obbligo di agire nell'interesse dei singoli soci, ma della società.

Il rapporto di fiducia che lega gli amministratori alla società, disciplinato dal codice civile, attribuisce all'assemblea il potere di revoca per giusta causa consistente in fatti integranti un significativo inadempimento degli obblighi derivanti dall'incarico e non per condotte che siano contrarie al patto di fiducia sotteso al momento della nomina.

Secondo la disciplina civilistica, la revoca degli amministratori può avvenire solo quando i fatti contestati siano oggettivamente idonei a mettere in forse la correttezza e le attitudini gestionali dell'amministratore, non quan-

Corte di cassazione, sez. I, sent. n. 23381 del 15 ottobre 2013**Società pubbliche - Revoca amministratori - Mancato rispetto direttive socio pubblico - Mancata attestazione inadempienze gestionali - Illegittimità - Sussiste**

È illegittima la revoca degli amministratori di una partecipata disposta per non aver ottemperato a direttive impartite dal comune e agli indirizzi formulati dall'assemblea, perché sono carenze che non determinano necessariamente inadempienze gestionali nella direzione dell'azienda.

Società pubbliche - Condotte contrarie al rapporto di fiducia con il socio pubblico - Giusta causa revoca amministratori - Non sussiste

Al fine di integrare una giusta causa di revoca del mandato, le condotte che violano il rapporto di fiducia sono di per sé irrilevanti se non sono oggettivamente valutabili come fatti idonei a mettere in forse le capacità gestionali degli amministratori.

do facciano venir meno il rapporto fiduciario con l'assemblea dei soci.

Nel caso di specie, in assenza di alcuna specifica disciplina negli atti societari approvati dall'ente socio, i fatti contestati, benché lesivi del *pactum fiduciae*, non avevano la qualità di indicatori di un comportamento inadempiente, o inadeguato sotto il profilo delle capacità gestionali, degli amministratori.

Pertanto, l'assemblea dei soci non poteva revocare legittimamente gli amministratori della società.

La Corte di cassazione ha così condannato la società pubblica al risarcimento del danno a favore dell'amministratore revocato.

La questione di fondo

La questione sottoposta all'attenzione della Corte di cassazione è di rilevante interesse per gli enti pubblici che, in quanto soci di organismi partecipati, si trovano a fare i conti con la disciplina del diritto societario che non contempla deroghe a favore della natura pubblica dei partecipanti al capitale sociale.

La problematica inoltre attiene alla natura giuridica degli atti di nomina e revoca degli amministratori di una società pubblica e del rapporto tra l'ente pubblico socio e il suo rappresentante in tali organismi.

In ordine alla disciplina applicabile alla nomina e alla revoca degli amministratori delle società pubbliche, parte della dottrina e della giurisprudenza ritengono che tali atti debbano essere inquadrati in un'ottica pubblicistica, sulla scorta del rapporto fiduciario che si instaura tra l'ente pubblico e l'amministratore della società. Quest'ultimo sarebbe qualificato come un funzionario pubblico, coerentemente con il riconosci-

mento della natura pubblicistica dell'atto di nomina⁽¹⁾. La dottrina e la giurisprudenza maggioritaria sostengono però un'interpretazione diversa ritenendo rilevante la natura privatistica dell'atto, in quanto l'utilizzo dello strumento societario per il perseguimento dell'interesse pubblico non giustifica deroghe alla disciplina privatistica⁽²⁾.

La giurisprudenza maggioritaria ha riconosciuto la natura di "atto essenzialmente privatistico" alla revoca dell'amministratore, sulla base della considerazione che nella fattispecie manca il potere pubblico (che si fonda sulla legge, mentre nel caso specifico tale potere si fonda su una disposizione pattizia).

Secondo i giudici amministrativi, la facoltà di revoca è attribuita agli enti pubblici "nella loro qualità di soci" (Cons. Stato, sez. V, sent. n. 3346/2003; Cons. Stato, sent. n. 708/2003; Tar Liguria, sez. II, sent. n. 756/2004; Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, sent. n. 1984/2006).

Spetta infatti all'ente locale socio, che agisce con la nomina o la revoca del proprio rappresentante presso la società partecipata "un potere che è sostitutivo delle ordinarie competenze assembleari e che è destinato a incidere su organi societari che operano in ogni caso secondo il diritto privato"⁽³⁾.

La preferenza per la sottoposizione della materia alla disciplina civilistica dello strumento prescelto dalla PA comporta che l'amministratore di una società, benché di nomina pubblica, è tenuto a difendere gli interessi della società.

Per questo, è necessario evidenziare che in una società di capitali, costituita per il raggiungimento di un oggetto sociale consistente nello svolgimento di un servizio, e per questo partecipata, totalmente o in via maggioritaria, da un ente locale, gli strumenti disciplinati dal codice civile non possono essere da soli sufficienti a tutelare

(1) Corte dei conti, sez. giur. Lazio, sentenza n. 3008/2005; Consiglio di Stato, sez. II, sentenza 28 febbraio 1996, n. 366.

(2) M. Spinozzi, *Revoca degli amministratori di società mista: problemi di giurisdizione*, nota a commento della sentenza n. 3346/2003, del Consiglio di Stato.

(3) Cit. Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, sentenza n. 1984/2006.

LA SENTENZA

il socio pubblico, che in quanto tale ha esigenze di azione, vigilanza e controllo sull'operato della società diverse rispetto al privato che utilizza lo strumento societario per perseguire fini di lucro.

Le società pubbliche, benché non abbiano civilisticamente una disciplina specifica, rivestono necessariamente una particolare posizione che le differenzia da quelle i cui soci sono esclusivamente soggetti privati.

Spetta pertanto ai soci pubblici, al momento della costituzione della società, adottare strumenti propri del diritto societario aventi un contenuto "atipico" (in particolare lo statuto), affinché approvino una disciplina che tenga conto delle peculiarità dell'ente pubblico socio.

L'ente pubblico, infatti, svolge attività amministrativa non solo quando agisce direttamente, ma anche quando, nei limiti consentiti dall'ordinamento, persegue le proprie finalità istituzionali mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato.

La scelta della PA di acquisire partecipazioni in società private implica il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica prescelta e, fatto salvo una diversa regolamentazione disposta dalle parti, la disciplina applicabile è solo quella prevista dal codice civile, che non tiene conto dell'interesse pubblico che deve essere sempre tutelato anche quando la PA utilizza gli strumenti di diritto privato.

Il rapporto di fiducia che lega l'assemblea dei soci agli amministratori presenta profili di delicatezza maggiori rispetto alle società di capitali che non hanno come oggetto sociale lo svolgimento di un servizio pubblico. Spetta dunque ai soci pubblici tutelare tale specifica condizione, inserendo negli strumenti che il codice civile mette a disposizione dei soci clausole specifiche.

In caso contrario, non potrà essere il giudice a effettuare una valutazione più ampia ai fini dell'accertamento della giusta causa di revoca, comprendendo anche il semplice logoramento dei rapporti fra amministratori e soci, doven-

do l'autorità giudiziaria verificare il rispetto delle norme civilistiche che non contemplano una disciplina in tal senso. Pertanto, spetterà al socio pubblico prevedere delle idonee condizioni affinché il comportamento degli amministratori, se non coerente con i doveri assunti a seguito del mandato ad amministrare la società pubblica, rilevi ai fini della revoca.

Altrimenti, non potrà che essere qualificato come inadempiente il comportamento dell'ente socio quale contraente della società, e non quello degli amministratori che hanno disatteso gli obiettivi e le direttive del socio pubblico; i quali potranno addirittura agire contro i soci e ottenere il risarcimento del danno.

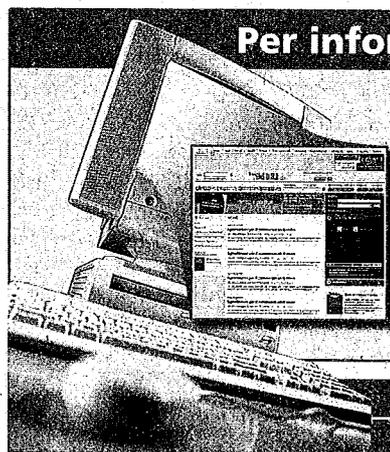
In tal caso, addirittura, il comportamento dell'ente locale potrebbe essere sanzionato anche dalla Corte dei conti sotto due aspetti:

- per la mancata tutela dell'interesse pubblico nell'agire con gli strumenti del diritto societario;
- per il danno arrecato alla società derivante dall'obbligo del risarcimento a favore del soggetto revocato.

Conclusioni

La Corte di cassazione, nella pronuncia in commento, ha precisato che è illegittima la revoca degli amministratori di una società partecipata da un ente locale, che non avevano, tra l'altro, ottemperato a direttive impartite dal comune e agli indirizzi formulati dall'assemblea, in quanto tali azioni non sono di per se indicatori di un comportamento inadempiente o inadeguato sotto il profilo delle capacità gestionali degli amministratori. Pertanto, spetta agli enti soci disciplinare adeguatamente (nello statuto) alcuni indici della sussistenza di un rapporto strategico e fiduciario tra ente pubblico socio e l'organismo partecipato, in quanto, dal punto di vista del diritto societario, il venir meno del rapporto di fiducia è ex se irrilevante ai fini della revoca degli amministratori.

Per informazioni: redazione.dpa@ilsole24ore.com



La tua Rivista
continua on line

all'indirizzo:
www.dpa.ilsole24ore.com



Cassazione. I poteri del socio

La mancata fiducia non è giusta causa per revocare il Cda

Federica Caponi

È illegittima la revoca degli amministratori di una partecipata disposta per aver rotto il rapporto di fiducia non avendo ottemperato a direttive impartite dal Comune e agli indirizzi formulati dall'assemblea, perché queste carenze non determinano necessariamente inadempienze gestionali nella direzione dell'azienda. Per integrare una giusta causa di revoca del mandato, le condotte che violano il rapporto di fiducia sono di per sé irrilevanti se non sono oggettivamente valutabili come fatti idonei a mettere in forse le capacità gestionali degli amministratori.

La Corte di Cassazione, con la sentenza 23381/2013, ha ritenuto sancito la non revocabilità per giusta causa dei membri del cda di una società controllata da un Comune che hanno posto in essere condotte che attestavano chiaramente il venir meno del rapporto di fiducia con l'assemblea dei soci. Nel caso, un Comune, socio di maggioranza di una spa di igiene ambientale, aveva chiesto la convocazione dell'assemblea per deliberare la revoca degli amministratori in carica in quanto avevano disatteso, tra l'altro, gli indirizzi approvati dall'assemblea e le direttive del consiglio comunale. L'assemblea ha deliberato la revoca degli amministratori e uno di questi ha chiesto la condanna della società al risarcimento dei danni per l'assenza di giusta causa (articolo 2383, comma 3, del Codice civile). La società ha evidenziato che gli amministratori avevano adottato condotte in contrasto con quanto deliberato dall'ente socio di maggioranza, facendo venir meno il rapporto di fiducia tra assemblea e l'organo gestionale. Gli amministratori avevano, tra l'altro, respinto la richiesta presentata da alcuni consiglieri comunali di accedere agli atti della società, non avevano ottemperato a direttive impartite dal Comune socio di maggioranza, avevano proposto due citazioni in giudizio per crediti vantati dalla società ma contestati dall'ente socio, e non avevano presentato la propria situazione reddituale e la relazione semestrale espressamente indicate nell'atto di affidamento del servizio.

La Cassazione ha chiarito che gli amministratori di una partecipata non sono tenuti a derogare alla disciplina dell'accesso agli atti della società o a privilegiare l'interesse del socio pubblico nei rapporti con la società se tali condizioni non sono state previste nello statuto della società. L'inottemperanza agli obblighi derivanti dal bando di incarico o dalle direttive dell'assemblea non producono automaticamente inadempienze nella gestione della società, se non qualificate come tali dagli strumenti di controllo e gestione approvati dagli enti soci. I giudici hanno anche spiegato che l'accertamento della giusta causa di revoca non può riguardare l'eventuale logoramento del rapporto di fiducia derivante da comportamenti ostili posti dagli amministratori nei confronti della maggioranza che li ha eletti. Questa valutazione è estranea alla normativa societaria che non riconosce agli amministratori l'obbligo di agire nell'interesse dei singoli soci, ma della società. Secondo la disciplina civilistica, la revoca può avvenire solo quando i fatti contestati siano oggettivamente idonei a mettere in forse la correttezza e le attitudini gestionali dell'amministratore.

La Cassazione ha così condannato la società pubblica al risarcimento del danno a favore dell'amministratore revocato. In questo caso, addirittura, il comportamento dell'ente locale potrebbe essere sanzionato anche dalla corte dei conti sotto due aspetti: per la mancata tutela dell'interesse pubblico nell'agire con gli strumenti del diritto societario, e per il danno arrecato alla società derivante dall'obbligo del risarcimento a favore del soggetto revocato.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IL PRINCIPIO

«Licenziamento» illegittimo se gli amministratori non commettono fatti che mettono in dubbio le loro capacità gestionali

Sintesi e commenti

Giurisprudenza in materia contabile

a cura di Giancarlo Astegiano
Magistrato della Corte dei conti

Società e organismi partecipati - Amministratori

Revoca del consiglio di amministrazione delle società pubbliche: solo per inadempienze gestionali

■ Corte cass., sez. I, 15 ottobre 2013, n. 23381

È illegittima la revoca degli amministratori di una partecipata disposta per non aver ottemperato a direttive impartite dal comune e agli indirizzi formulati dall'assemblea, perché sono carenze che non determinano necessariamente inadempienze gestionali nella direzione dell'azienda. Al fine di integrare una giusta causa di revoca del mandato, le condotte che violano il rapporto di fiducia sono di per sé irrilevanti se non sono oggettivamente valutabili come fatti idonei a mettere in forse le capacità gestionali degli amministratori.

Il caso

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 23381 depositata il 15 ottobre 2013, ha ritenuto che i membri del consiglio di amministrazione di una società controllata da un comune che hanno posto in essere condotte che attestavano chiaramente il venir meno del rapporto di fiducia con l'assemblea di soci, non possono essere revocati perché, affinché possa essere disposta la revoca per giusta causa, tali azioni devono indicare oggettivamente un'inadempimento nelle capacità gestionali degli amministratori.

Nel caso di specie, un comune, socio di maggioranza di una spa costituita per l'organizzazione e la gestione del servizio di nettezza urbana, aveva chiesto la convocazione dell'assemblea per deliberare la revoca degli amministratori in carica in quanto avevano disatteso, tra l'altro, gli indirizzi approvati dall'assemblea e le direttive approvate dal consiglio comunale.

L'assemblea ha deliberato la revoca degli amministratori e uno di questi ha chiesto la condanna della società al risarcimento dei danni ex art. 2383 c.c., comma 3, per l'assenza di giusta causa.

La società ha evidenziato che gli amministratori avevano adottato condotte in contrasto con quanto deliberato dall'ente socio di maggioranza, facendo venir meno il rapporto di fiducia tra assemblea e organo gestionale.

Gli amministratori avevano, tra l'altro, respinto la richiesta presentata da alcuni consiglieri comunali di accedere agli atti della società, non avevano ottemperato a direttive impartite dal comune socio di maggioranza, avevano proposto due citazioni in giudizio per crediti vantati dalla società ma contestati dall'ente socio, non avevano adempiuto agli indirizzi formulati dall'assemblea, non avevano presentato la propria situazione reddituale e la relazione semestrale che erano state espressamente indicate nell'atto di affidamento del servizio a favore della società.

Sia il tribunale che la corte d'appello hanno dato ragione all'amministratore revocato e la società ha presentato ricorso davanti alla Corte di Cassazione.

La società ha evidenziato che la peculiare qualità di organismo partecipato dalla pubblica amministrazione impone necessariamente un'attenzione specifica al soddisfacimento dell'interesse del socio pubblico da parte degli amministratori.

La soluzione

La Corte di Cassazione ha chiarito che gli amministratori di una società a partecipazione pubblica non sono tenuti a rispettare le direttive dell'ente pubblico o a derogare alla disciplina relativa all'accesso agli atti della società o a privilegiare l'interesse del socio pubblico nei rapporti con la società se tali condizioni non sono state espressamente previste nello statuto della società.

La società, benché partecipata da un ente pubblico, è assoggettata alla disciplina del codice civile, il quale non riconosce a favore delle società pubbliche specifiche deroghe o disposizioni peculiari in virtù della presenza di uno o più soci pubblici.

I giudici di legittimità hanno anche precisato che l'inottemperanza agli obblighi derivanti dal bando di incarico o dalle direttive indicate dall'assemblea non sono condotte che automaticamente producono inadempimenti nella gestione della società, se non qualificate come tali dagli strumenti di controllo e gestione approvati dagli enti soci.

La Corte di Cassazione ha chiarito che l'accertamento della giusta causa di revoca dell'amministratore da parte dell'assemblea di società di capitali, ai sensi dell'art. 2383 c.c., non può riguardare l'accertamento dell'eventuale logoramento del rapporto di fiducia derivante da comportamenti ostili posti in essere dagli amministratori nei confronti della maggioranza che li ha eletti.

Tale valutazione è estranea alla normativa societaria che

non riconosce ex lege agli amministratori l'obbligo di agire nell'interesse dei singoli soci oltre che della società.

Il rapporto di fiducia che lega gli amministratori alla società, disciplinato dal codice civile, attribuisce all'assemblea il potere di revoca per giusta causa consistente in fatti integranti un significativo inadempimento degli obblighi derivanti dall'incarico e non per condotte che siano contrarie al patto di fiducia sotteso al momento della nomina.

Secondo la disciplina civilistica, la revoca degli amministratori può avvenire solo quando i fatti contestati siano oggettivamente idonei a mettere in forse la correttezza e le attitudini gestionali dell'amministratore, non quando facciano venir meno il rapporto fiduciario con l'assemblea dei soci.

Nel caso di specie, in assenza di alcuna specifica disciplina negli atti societari approvati dall'ente socio, i fatti contestati, benché lesivi del *pactum fiduciae*, non avevano la qualità di indicatori di un comportamento inadempiente, o inadeguato, sotto il profilo delle capacità gestionali, degli amministratori.

Pertanto, l'assemblea dei soci non poteva revocare legittimamente gli amministratori della società.

La Corte di Cassazione ha così condannato la società pubblica al risarcimento del danno a favore dell'amministratore revocato.

Problemi e prospettive

La questione sottoposta all'attenzione della Corte di Cassazione è di rilevante interesse per gli enti pubblici che in quanto soci di organismi partecipati, si trovano a fare i conti con la disciplina del diritto societario che non contempla alcune deroghe a favore degli enti pubblici che rivestono la qualità di socio nelle società di capitali.

In una società di capitali costituita per il raggiungimento di un oggetto sociale, consistente nello svolgimento di un servizio pubblico, e per questo partecipata, totalmente o in via maggioritaria, da un ente locale, gli strumenti disciplinati dal codice civile non possono essere da soli sufficienti a tutelare il socio pubblico, che in quanto tale ha esigenze di azione, vigilanza e controllo sull'operato della società diverse rispetto al privato che utilizza lo strumento societario per perseguire fini di lucro.

Le società pubbliche, benché non abbiano civilisticamente una disciplina specifica, rivestono necessariamente una particolare posizione che le differenzia da quelle i cui soci sono esclusivamente soggetti privati.

Spetta pertanto ai soci, al momento della costituzione della società, adottare strumenti propri del diritto societario aventi un contenuto "atipico" (in particolare lo statuto), affinché sia approvata una disciplina che tenga conto delle peculiarità del socio pubblico.

L'ente pubblico, infatti, svolge attività amministrativa non solo quando agisce direttamente, ma anche quando, nei limiti consentiti dall'ordinamento, persegue le proprie finalità istituzionali mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato.

La scelta della p.a. di acquisire partecipazioni in società

private implica il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica prescelta e, fatto salvo una diversa regolamentazione disposta dalle parti, la disciplina applicabile è solo quella prevista dal codice civile, che non tiene conto dell'interesse pubblico che deve essere sempre tutelato dalla p.a., anche quando agisce con gli strumenti del diritto privato.

Il rapporto di fiducia che lega l'assemblea dei soci agli amministratori presenta profili di delicatezza maggiori rispetto alle società di capitali che non hanno come oggetto sociale lo svolgimento di un servizio pubblico.

Spetta dunque ai soci pubblici tutelare tale specifica condizione, inserendo negli strumenti che il codice civile mette a disposizione clausole idonee.

In caso contrario, non potrà essere il giudice a effettuare una valutazione più ampia ai fini dell'accertamento della giusta causa di revoca, comprendendo anche il semplice logoramento dei rapporti fra amministratori e soci, dovendo l'autorità giudiziaria verificare il rispetto delle norme civilistiche che non contemplano una disciplina in tal senso.

Pertanto, spetterà al socio pubblico prevedere delle idonee condizioni affinché il comportamento degli amministratori, se non coerente con i doveri assunti a seguito del mandato ad amministrare la società pubblica, rilevi ai fini della revoca.

Altrimenti, non potrà che essere qualificato come inadempiente il comportamento dell'ente socio quale contraente della società, e non quello degli amministratori che hanno disatteso gli obiettivi e le direttive del socio pubblico, i quali potranno addirittura agire contro i soci e ottenere il risarcimento del danno.

In tal caso, addirittura, il comportamento dell'ente locale potrebbe essere sanzionato dalla Corte dei Conti sotto due aspetti:

- per la mancata tutela dell'interesse pubblico nell'agire con gli strumenti del diritto societario;
- per il danno arrecato alla società derivante dall'obbligo del risarcimento a favore del soggetto revocato.

Federica Caponi - Consulente di enti locali

.....
Responsabilità dei funzionari pubblici (fattispecie) -
Transazione

Responsabilità degli amministratori e dei funzionari degli enti locali per transazioni illegittime su spese giudiziali

■ Corte conti, sez. giurisd. Trentino Alto Adige, Trento, 30 settembre 2013, n. 41

La responsabilità degli amministratori di un comune e del segretario comunale per l'intervenuta parziale refusione delle spese legali in favore di un dipendente - artefice di un patteggiamento per omicidio colposo e poi condannato in sede civile per il risarcimento danni in favore dei congiunti del deceduto - non è affievolita dal fatto che la transazio-