Deliberazione n. 80/2017

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
Sezione Regionale di Controllo per la Liguria

composta dai seguenti magistrati:

Fabio VIOLA	Presidente
Alessandro BENIGNI	Primo Referendario
Francesco BELSANTI	Primo Referendario (relatore)
Donato CENTRONE	Referendario
Claudio GUERRINI	Referendario

nell'adunanza del 20 luglio 2017 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

- vista la lett. prot. n. 74 del 6 giugno 2017, con la quale il Presidente del Consiglio delle Autonomie locali ha trasmesso alla Sezione la richiesta di parere formulata dal Comune di Vado Ligure (SV), ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;
- vista l'ordinanza presidenziale n.32/2017 che ha deferito la questione all'esame collegiale della Sezione;
- udito il magistrato relatore dott. Francesco Belsanti;

FATTO

Con istanza n. 11337 del 6 giugno 2017, trasmessa dal Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali della Liguria con nota n. 74 del 6 giugno 2017 ed assunta al protocollo della Segreteria della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria il 15 febbraio 2017 con il n. 0002927-07/06/2017-SC_LIG-T85-A, il Sindaco del Comune di Vado Ligure ha chiesto alla Sezione di controllo un parere in merito all'applicazione dell'art. 19 del d.lgs. n. 175 del 2016, in base a cui "*Le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale, tenuto conto di quanto stabilito all'articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale*".

In particolare, la disposizione normativa impone alle amministrazioni di fissare, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, perseguendo un obiettivo di miglioramento delle condizioni di efficienza della gestione delle partecipate.

Il Comune osserva che la dimensione dell'efficienza gestionale può essere variamente misurata e che la realtà delle società a partecipazione pubblica si presenta

tendenzialmente dinamica per effetto delle scelte di affidamento (anche in ordine al livello di servizio) operate dai singoli enti, i quali possono decidere se e quali servizi debbano essere svolti mediante l'esternalizzazione integrale (attraverso procedure competitive) ovvero mediante il ricorso al modello *in house providing*. Inoltre, il quadro normativo non pare impedire un accrescimento del livello quali-quantitativo dei servizi affidati alle società controllate né, per le società *in house*, acquisire ulteriori servizi da parte di enti pubblici nuovi attraverso il loro preventivo ingresso nel capitale sociale nel rispetto di quanto previsto dal D.lgs. I 75/2016.
In tale quadro di riferimento, lo stesso d.lgs. 175 del 2016 esplicitamente consente alle società *in house* di operare anche nei confronti di enti non affidanti, seppure entro una soglia (aliquota) percentualmente determinata (20%), oltre la quale scatta l'obbligo di ripristino della piena conformità normativa (art. 16).
Tutto ciò può determinare la crescita della dimensione orizzontale (fatturato) delle partecipate pubbliche con il perseguimento di consistenti economie di scala che - ad evidenza - corrispondono ad un progressivo accrescimento delle condizioni di efficienza nello svolgimento dei servizi pubblici locali e, in ultima analisi, di migliore impiego delle risorse pubbliche prelevate dalla collettività di riferimento.
Osserva, ancora, il Comune che la direttiva richiesta (agli enti soci) dall'art. 19, per governare le condizioni di efficienza delle società partecipate, fa riferimento soprattutto al complesso delle spese di funzionamento piuttosto che alle spese dì personale, allo scopo di garantire una maggiore flessibilità gestionale alle partecipate (che così possono valutare l'alternativa tra autoproduzione ed esternalizzazione). E non appare in contrasto con le esigenze di efficientamento di per sé un aumento delle spese di personale in valore assoluto, sia perché ciò potrebbe essere compatibile con un miglioramento dei profili economici di svolgimento della gestione (si pensi all'ipotesi di realizzazione, da parte della società, attraverso proprio personale aggiuntivo di servizi che venivano in precedenza acquisiti a condizioni più onerose) sia perché tale evoluzione potrebbe essere la naturale conseguenza di scelte del tutto legittime degli enti locali in termini di affidamento del servizio foriere di sviluppare economie di scala. Diversamente, ipotizzare un vincolo stretto in termini di contenimento delle spese di personale potrebbe implicare che eventuali incrementi dell'attività dovranno essere fronteggiati non mediante una logica di autoproduzione bensì di ulteriore esternalizzazione a terzi, da parte della società, con un approccio tendenzialmente incoerente con la logica dell'i*n house providing* prescelta.
D'altronde, la verifica del rapporto tra spese di funzionamento e ricavi (fatturato) può consentire la determinazione/misura dei profili di efficienza della gestione societaria, tenendo conto anche del fatto che, operando le società partecipate *in house* sulla base di vincoli di esclusiva ed in Settori regolati, normalmente l'individuazione dei ricavi prospettici risulta agevole e questi ultimi non sono soggetti a forti oscillazioni derivanti dall'andamento del mercato. La verifica del rapporto tra spese di personale e ricavi (fatturato) può consentire la determinazione/misura dei profili di efficiente gestione societaria. La definizione di obiettivi (soprattutto di carattere poliennale)

esclusivamente fondati sulla progressiva riduzione - in valore assoluto - dei costi di funzionamento e dei correlati costi del personale potrebbe non consentire il pieno conseguimento delle prefate finalità che indubbiamente caratterizzano l'evoluzione normativa che ha condotto alla predisposizione del recente d.lgs. n. 175 del 2016.
Pertanto, il Sindaco di Vado Ligure, formula i seguenti quesiti:
1) se, tenuto conto del quadro normativo in essere, è legittimamente possibile per una pubblica amministrazione che controlla una società partecipata fissare gli «obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle di personale», in termini di rapporto tra spese di funzionamento (ed eventualmente specificamente di personale) e ammontare dei ricavi (o del fatturato).
2) se, in alternativa, tenuto conto del quadro normativo in essere, sia possibile per una pubblica amministrazione che controlla una società partecipata fissare gli «obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle di personale», in termini di rapporto tra le dinamiche caratterizzanti le spese di funzionamento (ed eventualmente specificamente di personale) e le dinamiche caratterizzanti l'ammontare dei ricavi (o del fatturato) a partire dalla base di un certo esercizio.
L'Ente sottolinea che entrambe le alternative sono orientate al miglioramento delle condizioni di efficienza della gestione di una società partecipata seppure mediante una diversa esposizione formale: il primo criterio, infatti, è finalizzato ad individuare un parametro-obiettivo da conseguire in termini assoluti, mentre il secondo è orientato a incidere sulle dinamiche evolutive delle grandezze indicate.
Fermo, ovviamente, il rispetto di quanto previsto dall'art. 25 del d.lgs. 175 del 2016 in materia di disposizioni transitorie in ordine al personale.

DIRITTO

La richiesta di parere è da considerarsi ammissibile sotto il profilo soggettivo e procedurale in quanto è stata sottoscritta dall'organo legittimato a rappresentare l'Amministrazione ed è stata trasmessa tramite il Consiglio delle Autonomie Locali della Liguria, nel rispetto, cioè, delle formalità previste dall'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131.
Sotto il profilo oggettivo, la Sezione deve necessariamente operare un distinguo tra i quesiti specifici formulati dal Comune di Vado Ligure ed il parere che sottende gli stessi, in termini generali.
Difatti, le Sezioni di controllo, nell'ambito dell'attività consultiva, non possono sostituirsi all'Ente locale nell'adozione di scelte di amministrazione attiva. Qualora la Sezione rispondesse ai quesiti formulati realizzerebbe tale sostituzione indicando all'Ente, in concreto, come operare.
Nell'ottica collaborativa che sottende il rapporto tra la Sezione di controllo e gli Enti locali, questo Collegio ha, comunque, individuato il quesito, di ordine generale e astratto, alla base della richiesta, la cui risoluzione consentirà all'Ente di adottare i necessari provvedimenti.

In tal senso, il Comune chiede di conoscere la corretta interpretazione ed applicazione dell'art. 19 del d.lgs. n. 175 del 2016, norma che disciplina una rilevante voce di spesa per gli enti locali, afferente le società partecipate e controllate dalle pubbliche amministrazioni, con particolare riguardo al contenimento, da parte di tali società, delle spese di funzionamento, in primis, le spese di personale.
Per questo motivo la richiesta di parere appare ammissibile.
Nel merito, il quesito verte sostanzialmente sulla possibilità di interpretare la norma di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 175 del 2016, nel senso di consentire alle società controllate di aumentare la spesa del personale, in conseguenza di nuove assunzioni, in considerazione della loro operatività. E se, pertanto, l'Ente locale controllante debba emanare l'atto di indirizzo considerando la potenziale sfera di operatività della società controllata.
Questo Collegio ritiene di dare risposta positiva al quesito formulato dal Comune di Vado Ligure nei termini e per i motivi che seguono.
Sotto il vigore delle precedente disciplina, prevista dall'art. 18, comma 2-bis, del decreto-legge n. 112 del 2008 (come riformulato dal decreto-legge n. 66 del 2014, convertito dalla legge n. 89 del 2014) si erano formati due orientamenti giurisprudenziali.
La norma citata prevedeva che l'ente controllante, con proprio atto di indirizzo, tenuto anche conto delle disposizioni che stabiliscono, a suo carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, avrebbe dovuto definire, per ciascuno dei soggetti di cui al precedente periodo, specifici criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, <u>tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera.</u>
La valorizzazione di quest'ultimo inciso aveva contribuito alla formazione dell'orientamento in base al quale le società partecipate potevano assumere personale, con aumento della spesa, qualora il settore in cui operavano avesse richiesto (per motivi di concorrenzialità, per l'efficientamento del servizio, ecc.) un aumento o una diversificazione dell'attività.
Di contro, secondo altra giurisprudenza, tale inciso non era sufficiente a sottrarre le società partecipate ai rigidi vincoli alla spesa del personale cui erano sottoposti gli enti locali controllanti.
La norma di cui all'art. 19, comma 5, che estende a tutte le società controllate da enti pubblici quanto già disposto, per quelle controllate da enti locali, dall'art. 18, comma 2-bis, già citato, prevede che *"le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all'articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale"*.
Non vi è più alcun riferimento al settore in cui ciascuna società opera, ma tale "omissione", a parere di questa Sezione, non appare sufficiente ad accogliere la tesi

restrittiva formatasi sotto la vigenza dell'art. 18, comma 2-bis in quanto il quadro normativo disposto dal d.lgs. n. 175 del 2016, fornisce elementi in favore di una tesi maggiormente elastica con riferimento alle capacità assunzionali delle società partecipate in questione.

Le società *in house,* per essere tali, devono avere, tra gli altri requisiti, quello di svolgere l'attività prevalente in favore dell'ente pubblico di riferimento che affida il servizio.

Secondo il Testo Unico l'attività è prevalente quando oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci.

Tale requisito costituisce un limite ma rappresenta anche il riconoscimento della possibilità per le società *in house* di svolgere ulteriore attività nei confronti di soggetti terzi a condizione che "*la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato……permetta di conseguire economia di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società*".

Il richiamo alle economie di scala e al principio di efficienza evidenzia la necessità che tali società, se pur per una quota residuale della loro attività, si comportino secondo una logica efficientistica tipica di qualsiasi attività imprenditoriale volta al perseguimento di un fine di lucro.

In tal senso sembrano condivisibili le affermazioni di parte della dottrina che definiscono l'attività "ulteriore" come "*funzionale a quella oggetto dell'affidamento; funzionalità che può essere raggiunta anche con l'esercizio di un'attività lucrativa collaterale, che consenta di gestir meglio l'attività principale o di assorbire spese o di rendere l'attività principale più efficiente*" (PETTITI, *Gestione e autonomia nelle società titolari di affidamenti*).

Senza pretesa da parte di questa Sezione di utilizzare siffatti argomenti per indagare della reale natura delle società *in house*, appare indubbio che la valorizzazione di uno scopo di lucro e la necessità di svolgere in modo efficiente l'attività di produzione di beni e servizi debba necessariamente consentire alle società *in house* una maggiore elasticità nelle politiche assunzionali. Scopo di lucro che trova ulteriore conferma nel fatto che il d.lgs. n. 56 del 2016 consente (a differenza delle direttive europee) la partecipazione dei privati nelle società *in house.* Partecipazione che deve necessariamente trovare tutela in un *modus operandi* da parte della società, e della pubblica amministrazione socia, basato su una logica di profitto o, quantomeno, di remuneratività dell'investimento effettuato, come qualsiasi investitore privato (nei limiti di quanto sopra osservato).

La stessa elasticità va, comunque, riconosciuta anche al di là dell'ulteriore attività esplicata in favore di terzi (ossia quella ulteriore all'80% del fatturato prodotto nei confronti degli enti pubblici partecipanti). Difatti, anche un ampliamento dell'attività svolta nei confronti degli enti partecipanti (con una modifica al contratto di servizio) può giustificare variazioni nella pianta organica della società affidataria della fornitura di beni e servizi.

In altri termini, la necessità di aumentare l'attività prodotta, in favore degli enti pubblici o di terzi, con contestuale aumento del fatturato e dei servizi prodotti, il

conseguimento di economie di scale e l'efficientamento del servizio, giustifica un'interpretazione della norma che consenta maggiore elasticità nelle politiche concernenti la gestione del personale e del contenimento della spesa.
Un orientamento restrittivo, che escluda *tout court* la possibilità per le società *in house* di assumere, appare incoerente con il quadro normativo descritto e con la finalità che lo strumento societario in esame intende realizzare.
I pessimi risultati economici e finanziari realizzati da molte società pubbliche non possono da soli giustificare un orientamento restrittivo, altrimenti penalizzante per le realtà societarie che producono risultati positivi in termini di servizi resi e risultati economici ottenuti.
Nel momento in cui, per via legislativa, si riconosce l'utilità dello strumento societario *in house*, occorre valorizzarne le potenzialità al fine di conseguire il miglior risultato possibile.
Alla luce di quanto osservato assume valore preminente, al fine del contemperamento degli interessi pubblici ed economici da una parte ed il contenimento della spesa per oneri di funzionamento dall'altra, l'emanazione dei provvedimenti previsti dall'art. 19.
Attività che costituisce non un mera facoltà bensì un onere in base al quale le Amministrazioni socie devono fissare obiettivi specifici, annuali e pluriennali, in termini di contenimento delle spese, tenuto conto dell'attività prodotta in favore degli enti partecipanti alla società *in house* e dei soggetti terzi, in un'ottica di efficienza ed economia di scala, nonché di realizzazione dello scopo di lucro (compatibilmente con l'attività espletata).
In tal modo si responsabilizza l'Amministrazione socia che, sulla base delle informazioni in proprio possesso e di valutazioni di ordine economico, dovrà costruire degli obiettivi reali e raggiungibili e, in seguito, verificarne la realizzazione.
In altri termini, per rispettare la lettera della norma, l'Amministrazione pubblica socia dovrà essere in grado di rapportare mezzi ed obiettivi, alla luce dell'attività svolta dallo strumento societario, in modo da determinare l'ammontare delle risorse necessarie al conseguimento dei fini propri della società *in house*.
In tal modo, un aumento dell'attività svolta e del fatturato non sarà da solo sufficiente a giustificare un incremento del personale se, in base a valutazioni di ordine economico, il personale in servizio presso la società sia già ampiamente sufficiente, in termini numerici, ad espletare il maggior servizio (in quanto sovradimensionato rispetto alle necessità della società *in house*).
Diversamente, qualora le valutazioni svolte dall'Ente propendano per una corretta correlazione tra personale (e relativa spesa) e attività prodotta, un aumento della stessa potrà giustificare una politica assunzionale espansiva in valore assoluto ma compatibile con il principio di efficienza e con la realizzazione di economie di scale (da fatturato 100 per 10 unità di personale si passa ad un fatturato 200 per 12 unità di personale; allo stesso modo la correlazione tra aumento del fatturato e spesa del personale).

Appare evidente che l'aumento del personale dovrà tenere conto anche della potenziale durata della maggior attività in quanto sarebbe incoerente, ed antieconomico, ad esempio, gravare la società di costi fissi a "tempo indeterminato" qualora l'aumento del fatturato, e della connessa attività, sia limitata nel tempo.
Quelle evidenziate sono mere esemplificazioni per comprendere come dovrà essere svolta l'attività degli enti soci finalizzata alla predisposizione degli obiettivi di cui all'art. 19 cit.
A conferma di quanto osservato finora si evidenzia che l'art. 19, comma 5, del testo unico, permette all'ente socio un approccio flessibile alla problematica assunzionale, posto che la norma non contiene richiami diretti alle norme di finanza pubblica che valgono per le spese, complessive ed individuali, del personale dipendente da enti pubblici (si pensi, per gli enti locali, all'obbligo di contenimento della spesa storica per il personale posto dall'art. 1, commi 557 e seguenti, della legge n. 296 del 2006) o per le relative assunzioni (si pensi, sempre per gli enti locali, a quelle contenute nell'art. 3, comma 5, del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito dalla legge n. 114 del 2014).
Rimane ferma la responsabilità (anche, se del caso, erariale) di amministratori e dirigenti dell'ente pubblico in caso di emanazione di direttive non coerenti con il contratto di servizio, nonché degli amministratori e dei dirigenti della società controllata in caso di mancato recepimento nei propri atti interni e/o nella contrattazione integrativa di secondo livello delle azioni suggerite dall'ente socio.
Essenziale sarà, pertanto, il momento della verifica affidato alle Sezioni di controllo che dovranno verificare la correttezza e la coerenza (sotto il profilo economico) delle determinazioni contenute nei provvedimenti degli enti soci, nonché la realizzazione degli obiettivi posti ai sensi dell'art. 19.

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria sulla richiesta avanzata dal Comune di Vado Ligure.
Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del preposto alla segreteria, al Sindaco del Comune di Vado Ligure.

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 20 luglio 2017.

Il Magistrato estensore — Il Presidente
Francesco Belsanti — Fabio Viola

Depositato in segreteria il 8.9.2017
Il funzionario preposto
Antonella Sfettina