

LIMITI E VINCOLI ALLE ASSUNZIONI E ALLE DINAMICHE DELLA SPESA DI PERSONALE DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DAGLI ENTI LOCALI E DELLE AZIENDE SPECIALI

di Edoardo Rivola - Dottore Commercialista, Revisore e Consulente di Enti Locali e
Iacopo Cavallini - Titolare del corso di Ragioneria delle Aziende Pubbliche,
Università di Pisa

FONTE

Azienditalia - Il Personale, 2017, 6, 359

L'articolo approfondisce la "disciplina vincolistica" in materia di personale dipendente a cui sono assoggettati gli Organismi a partecipazione pubblica nell'ambito del più ampio obbligo di contenimento della spesa pubblica e di pareggio di bilancio.

La disamina intende fornire un quadro organico della tematica alla luce del [D.Lgs. n. 175/2016](#) anche attraverso la ricostruzione dell'evoluzione normativa ed interpretativa, necessaria questa per comprendere la sua portata applicativa. Molti sono, infatti, i comuni denominatori che legano il coacervo di disposizioni che nel corso del tempo si sono succedute, spesso, almeno apparentemente, in modo disorganico.

La tematica, approfondita dal punto di vista pratico, viene sviluppata mettendo a sistema le principali "specificità" per favorire gli operatori di PA e degli Organismi partecipati nell'assolvimento degli obblighi di contenimento delle spese temperandoli con le esigenze gestionali, attraverso un'efficace attività di governance. L'elaborato è stato integrato da esemplificazioni pratiche tratte dalla giurisprudenza, esaminate in modo critico sulla base degli orientamenti della dottrina, per facilitare l'individuazione delle ricadute "gestionali" del rinnovato contesto normativo di riferimento.

Sommario: [Premessa - L'evoluzione della disciplina "vincolistica" in materia assunzioni e di contenimento della spesa del personale](#) - [Le modalità di assunzione del personale](#) - [Limiti posti per il contenimento della spesa del personale](#) - [Il quadro di riferimento della disciplina "vincolistica" in materia assunzioni e di contenimento della spesa del personale prima del D.Lgs. n. 175/2016](#) - [Il contesto interpretativo e alcune peculiarità applicative dopo il D.Lgs. n. 175/2016](#) - [L'art. 19 del D.Lgs. n. 175/2016: l'epilogo "parziale" del processo di pubblicizzazione della disciplina del personale nelle società partecipate controllate e le peculiarità applicative del principio di contenimento delle relative spese](#) - [Gli effetti della sentenza della Corte Costituzionale sulla "tenuta" del Testo unico delle società a partecipazione pubblica \(D.Lgs. n. 175/2016\)](#) - [Conclusioni: l'imminente evoluzione della disciplina alla luce del Decreto correttivo: l'attualità della disciplina "vincolistica" in materia assunzioni e di contenimento della spesa del personale ante D.Lgs. n. 175/2016](#) - [Tavola sinottica degli adempimenti in materia di contenimento dei costi del personale](#) - [Riferimenti](#)

Premessa

La commistione di regole del diritto comune e di norme speciali di derivazione pubblicistica che convivono all'interno dei soggetti giuridici partecipati rappresenta una tra le tematiche più critiche che gli operatori del "Gruppo pubblico" devono attenzionare, soprattutto in ragione dell'evanescenza dei confini tra diritto pubblico e diritto privato. La proliferazione di "Organismi partecipati" e il loro frequente "uso distorto" per eludere norme di finanza pubblica ha indotto il Legislatore ad assoggettarle ad un coacervo di norme speciali introdotte nell'ordinamento in modo spesso disorganico e privo di visione sistemica.

Nell'ambito della legislazione speciale applicabile alle Società partecipate dagli Enti Locali e alle Aziende speciali le norme che dispongono sulle modalità di selezione, quelle che stabiliscono vincoli assunzionali e più in generale limiti afferenti al contenimento delle dinamiche retributive, assumono un ruolo centrale sia per la loro complessità interpretativa che per il condizionamento che sono in grado di esercitare sulla gestione di soggetti la cui forma giuridica è, appunto, privata. Si tratta di disposizioni che nel corso del tempo hanno generato incertezze applicative non indifferenti.

L'evoluzione della disciplina "vincolistica" in materia assunzioni e di contenimento della spesa del personale

L'art. 18, commi 1, 2 e 2-bis, della [Legge n. 133/2008](#) con cui il Legislatore ha introdotto nell'ordinamento vincoli e limiti specifici nella materia *de qua*, prima dell'entrata in vigore del [D.Lgs. n. 175/16](#) ("Testo Unico delle società a partecipazione pubblica"), ha subito, con la [Legge n. 147/2013](#) (c.d. "Legge di stabilità 2014") e poi con i [D.L. n. 66/2014](#) e 90/2014, modifiche importanti rispetto alla versione originaria. Tuttavia le aspettative di chi auspicava un definitivo chiarimento normativo che restringesse gli spazi interpretativi lasciati aperti nel corso del tempo dalla previgente disciplina, di volta in volta colmati dalla giurisprudenza, sono rimaste in buona parte disattese almeno fino ad oggi. Anzi, per certi aspetti, sono sorti ulteriori dubbi applicativi.

Le modalità di assunzione del personale

Antecedentemente all'entrata in vigore dell'art. 18 commi 1 e 2 del [D.L. n. 112/2008](#) convertito con [Legge n. 133/2008](#), in mancanza di disposizioni di rango "speciale" che assimilassero le società a partecipazione pubblica agli Enti Pubblici soci, detti organismi potevano ricorrere all'assunzione del personale secondo regole improntate al diritto privato ovvero attraverso chiamata diretta.

In particolare i primi due commi dell'art. 18 prevedevano a carico delle società totalmente partecipate dalla PA gerenti servizi pubblici locali e di quelle da essa controllate o interamente partecipate ma affidatarie di altri tipi di servizi, rispettivamente, l'obbligo di procedere al reclutamento di personale nel rispetto di quanto stabilito al comma 3 dell'art. 35 del [D.Lgs. n. 165/2001](#), ovvero di attenersi ai principi generali di trasparenza, pubblicità ed imparzialità.

Per entrambe le tipologie di società, totalmente partecipate o solamente controllate dalla PA, i commi *de quibus* stabilivano la necessità di far precedere l'attività di reclutamento dall'adozione di appositi "*provvedimenti*" ovvero di regolamenti e/o di avvisi pubblici (bandi) con cui disciplinare nel dettaglio criteri e modalità conformi ai suddetti dettami.

Il caso pratico tratto dalla giurisprudenza: l'acquisto di azienda da parte di società a partecipazione pubblica totale o di controllo: Una società a totale partecipazione comunale che gestisce un servizio pubblico locale non può

concludere un contratto di acquisto di azienda a titolo definitivo da cui derivi, ex [art. 2112 Cod. civ.](#), obbligatoriamente, il passaggio automatico di dipendenti assunti dall'impresa alienante "in forma diretta", cioè senza il ricorso a procedure aperte di selezione pubblica. Diversamente opinando, infatti, si verrebbe a consentire un'elusione dell'[art. 18, comma 1, D.L. n. 112/2008](#) (Corte dei conti Sez. Riunite, [Del. 4/12](#) e Sez. regionale Liguria, [Del. 55/14](#))

Le previsioni dell'art. 18, commi 1 e 2 citati si inserirono nella struttura privatistica delle società a partecipazione pubblica locale senza snaturarne forma giuridica tanto che la giurisprudenza, a conferma della specificità della materia, ha avuto modo di sottolineare l'assoggettamento alla giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie aventi ad oggetto le procedure di reclutamento di personale.

Diversamente dalle società in parola le Aziende speciali erano già da tempo assoggettate alla disciplina pubblicistica in forza dell'[art. 5 del D.L. n. 702/1978](#), tutt'ora vigente in quanto detti organismi non sono ricompresi nell'ambito soggettivo del [D.Lgs. n. 175/2016](#) il quale, come noto, riguarda esclusivamente, appunto, le società a partecipazione pubblica: tale disposizione impone che le assunzioni per periodi superiori a 90 giorni debbano avvenire a tempo indeterminato e mediante pubblico concorso o prova pubblica selettiva⁽¹⁾.

La posizione della giurisprudenza: Sentenza 1 agosto 2014, n. 17545, Corte Suprema di Cassazione, Sezione Lavoro.

"la disciplina generale che regola l'assunzione del personale a termine da parte di province, comuni, consorzi e rispettive aziende, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte ([Cass. 2 maggio 2003, n. 6699](#); 16 settembre 2002, n. 13528; 17 dicembre 1999, n. 14262, 3 dicembre 1988, n. 6566; 1 giugno 1988, n. 3724; 26 febbraio 1988, n. 2059; 2 febbraio 1985, n. 696) è dettata dall'art. 5, quindicesimo e diciassettesimo comma [D.L. 702/78](#), conv. con mod. in [L. 3/79](#), che in particolare stabilisce che l'assunzione di personale straordinario da parte dei predetti enti possa avvenire per sopravvenute esigenze eccezionali e per un periodo non superiore a novanta giorni (nell'anno solare): con risoluzione di diritto del rapporto di lavoro al compimento del periodo e nullità, pure di diritto, dei provvedimenti di assunzione temporanea o di conferma in servizio adottati in violazione delle disposizioni dello stesso articolo". "la disciplina, in vigore a norma dell'[art. 8 D.L. 153/80](#), convertito in [L. 299/80](#), regola in modo completo ed esauriente l'assunzione del personale a termine da parte degli enti suindicati (pubbliche amministrazioni o imprenditori pubblici), ... con la conseguenza, in particolare, dell'insuscettibilità di conversione delle assunzioni temporanee in rapporti a tempo indeterminato, essendo per questi richiesto un concorso o una prova pubblica selettiva".

Limiti posti per il contenimento della spesa del personale

Ulteriore aspetto, distinto ma collegato a quello che attiene alle modalità di selezione del personale, è quello dei vincoli alle assunzioni e dei limiti alle dinamiche della spesa di personale in attuazione delle norme sul contenimento dei costi della PA (c.d. "patto di stabilità", oggi "equilibrio di bilancio").

Dall'analisi dell'evoluzione normativa emerge inizialmente ([Legge n. 133/2008](#)) una crescente distinzione della disciplina cui soggiacciono gli erogatori di servizi pubblici locali da quella che invece si riferisce ai soggetti che svolgono attività strumentali e alle Aziende speciali, seguita poi da un punto di arrivo ([D.Lgs. n. 175/2016](#)) basato invece sul trattamento unitario per soggetti giuridici omogenei ovvero differenziato tra Organismi societari da un lato e Aziende speciali e le Istituzioni dall'altro.

Nel periodo precedente all'entrata in vigore del [D.Lgs. n. 175/2016](#), non esisteva una normativa autonoma e specifica per le Società pubbliche locali, ma una legislazione di rimando a quella stabilita per gli Enti soci contenuta essenzialmente nel comma 2-bis dell'[art. 18, Legge n. 133/2008](#) introdotto dall'[art. 19 della Legge n. 102/2009](#).

Nella versione originaria di quest'ultimo a maggior ragione con l'entrata in vigore del [D.L. n. 95/2012](#), la giurisprudenza, a seconda del modello societario utilizzato e della misura della partecipazione, totalitaria o meno, oscillava tra orientamenti volti a ritenere applicabili direttamente alle società le limitazioni a cui erano

assoggettate le pubbliche amministrazioni socie ed altri, meno restrittivi, che si basavano sull'applicazione "mediata" dagli atti di indirizzi formulati da queste ultime.

Lo stesso regime di rimando fu previsto dal comma 5-*bis* dell'art. 114 TUEL per le Aziende speciali⁽²⁾, a cui si applicavano, direttamente e non in via "mediata", le medesime disposizioni stabilite, a carico degli enti locali in ordine ai divieti e alle limitazioni alle assunzioni di personale, al contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria.

Il quadro di riferimento della disciplina "vincolistica" in materia assunzioni e di contenimento della spesa del personale prima del D.Lgs. n. 175/2016

Il tema come visto è sempre stato piuttosto complesso. Mentre inizialmente i vincoli erano, almeno sulla carta, molto più stringenti, a seguito delle ultime modifiche apportate all'art. 18 comma 2-*bis*, dalla Legge di Stabilità per il 2014 in poi, si è optato per una scelta legislativa omogenea basata sul "vincolo mediato" da indirizzi delle PA socie.

In altri termini sono diventate le Amministrazioni partecipanti a dover fornire eventuali indicazioni alle loro controllate anche a seconda dei propri limiti di spesa e di bilancio nell'ottica di assicurare in ogni caso la conformità al precetto dell'art. 76, comma 7, della [Legge n. 133/2008](#) e s.m.i. (l'unica norma che a quel tempo prevedeva un "consolidamento" della spesa nell'ambito del "Gruppo pubblico locale") il quale stabiliva, a seguito dell'entrata in vigore del D.L. n. 44/2012, ai fini del divieto posto a carico degli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al 50 per cento delle spese correnti, che nel computo fossero calcolate le spese sostenute anche dalle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo. Anche da tale disposizione non scaturiva però alcun obbligo diretto in capo alla società partecipata.

L'art. 1 comma 557 della "Legge di stabilità 2014" ha in parte svincolato le assunzioni e le dinamiche retributive dalla disciplina vigente per le amministrazioni pubbliche, riformulando l'art. 18, comma 2-*bis*, del [D.L. 112/2008](#) e prevedendo di conseguenza per le Aziende speciali e per le società controllate titolari di affidamenti diretti di servizi senza gara o gerenti servizi pubblici locali a rilevanza economica purché iscritte negli Elenchi Istat, l'esclusione dall'applicazione diretta dei vincoli previsti dalla norma. Per questi Organismi, l'Ente locale controllante, nell'esercizio delle sue prerogative, doveva stabilire le modalità e l'applicazione dei vincoli assunzionali e di contenimento delle politiche retributive.

L'esclusione dalla disciplina vincolistica verso una regolamentazione "mediata" è stata estesa anche alle società "in house" dall'art. 1, comma 559, della citata [Legge n. 147/2013](#), che, modificando il comma 6 dell'art. 3-*bis* del [D.L. 138/2011](#) conv. nella [Legge 148/2011](#), le ha assimilate a quelle controllate attraverso espresso rinvio alla disciplina di cui al più volte citato art. 18, comma 2-*bis*.

Successivamente detta legislazione speciale è stata revisionata pesantemente dal [D.L. 24 aprile 2014, n. 66](#), convertito con modificazioni dalla [Legge n. 23](#) giugno 2014, n. 89 ("Decreto Irpef") e dal D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla Legge 18 agosto 2014, n. 114 ("Decreto PA").

In primo luogo, il comma 12-*bis* dell'art. 4 del "Decreto Irpef", nel novellare il comma 2-*bis* dell'art. 18 del [D.L. n. 112/2008](#), convertito con modificazioni dalla

[Legge n. 133/2008](#), ne ha esteso l'ambito soggettivo di attuazione, riducendo, nel contempo, la portata dei vincoli applicabili.

In particolare la nuova disposizione, a differenza della versione previgente, oltre alle Aziende speciali e alle Istituzioni, coinvolse le Società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo a prescindere dal loro inserimento nell'Elenco Istat previsto dall'[art. 1, comma 3, della Legge n. 196/2009](#) ("Legge di contabilità e finanza pubblica") e anche dal fatto che operassero o meno in forza di affidamenti diretti, facendo rientrare nell'ambito soggettivo pure le Società miste.

I soggetti *de quibus* furono tenuti ad attenersi al "principio di riduzione dei costi del personale". Concretamente il principio in parola doveva essere declinato dall'Ente Locale controllante per ciascuno degli Organismi interessati dalla norma, in modo da tener conto del Settore di operatività del soggetto partecipato. All'uopo, il socio pubblico doveva emanare un atto di indirizzo per esplicitare i criteri e le modalità per dar corso alla riduzione del costo del lavoro della propria gestione parallela, facendo "anche" (ma non solo) riferimento alle disposizioni che stabiliscono, a suo carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale.

Dal testo della disposizione caratterizzata dall'inciso "anche" se ne deduce che il socio pubblico potesse indirizzare il proprio Organismo partecipato verso il raggiungimento dell'obiettivo fissato dal comma 2-*bis* dell'art. 18 menzionato utilizzando solamente la leva del contenimento delle assunzioni di personale e non necessariamente l'altra fattispecie di contenimento prevista dalla norma ovvero la limitazione degli oneri contrattuali.

Quanto sopra lo si deduce a maggior ragione dal fatto che il Legislatore ha espressamente previsto che "... le Società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo adottano ... [gli indirizzi dell'Ente controllante] ... con propri provvedimenti e, 'nel caso' del contenimento degli oneri contrattuali, gli stessi vengono recepiti in sede di contrattazione di secondo livello".

Rispetto a quanto sopra, il "Decreto PA" ha tra l'altro abrogato l'[art. 76 comma 7, Legge n. 133/2008](#) eliminando di fatto l'unica disposizione che costituiva un obbligo di consolidamento, a carico delle PA, consistente nel comprendere nel limite massimo della propria spesa di personale anche quella delle sue controllate, che imponeva quindi necessariamente alle P.A. di agire con propri atti di indirizzo per limitare quella sostenuta da queste ultime.

In materia di vincoli assunzionali e contenimento delle politiche retributive, le Società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo e quelle "*in house*", le Aziende speciali e le Istituzione, alla luce del "Decreto Irpef" e del "Decreto PA" dovevano dunque recepire con proprio provvedimento interno un atto di indirizzo emanato dall'Ente controllante in ottemperanza ad un principio generale di riduzione dei costi del personale.

La giurisprudenza della Corte dei conti dibatté a lungo sulle modalità applicative della nuova versione dell'art. 18, comma 2-*bis*, della [Legge n. 133/2008](#) per addivenire, essenzialmente, a due orientamenti prevalenti.

La Corte dei conti Toscana, con il Parere n. 1/15, aveva ritenuto che, fatto salvo il principio generale di riduzione dei costi del personale valido anche per gli Organismi partecipati, il legislatore avesse previsto "*la facoltà per l'Ente di prendere in considerazione anche il settore di operatività delle varie Società, introducendo così un ulteriore criterio discrezionale su cui l'Ente Locale è posto in grado di articolare il suo autonomo atto di indirizzo*".

Di fatto, si riconosceva all'Ente pubblico un certo grado di autonomia e discrezione nell'adozione dell'atto di indirizzo in materia di personale per ciascuna Società partecipata, in relazione alla peculiarità del servizio ad essa affidato. Infatti, secondo i Giudici toscani, *"se è vero che il principio guida che l'Ente deve perseguire è quello della riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni, nondimeno risulta comunque necessario valutare anche l'ambito di operatività in cui le singole Società esplicano la propria attività, in modo da non compromettere il corretto svolgimento dei servizi ad esse affidati"*.

Di opposto avviso la Sezione regionale della Liguria secondo cui, come si evince dal Parere n. 55/14, le scelte relative alle assunzioni di unità lavorative degli Organismi partecipati, che sono il frutto delle decisioni preventive assunte dal socio di riferimento, anche se sono diretta conseguenza di eventuali politiche gestionali tese, o ad allargare i Settori di intervento delle stesse Entità esterne, o ad ampliare le attività da queste ultime già esercitate, non esimono l'Ente *"padre"* dal garantire che la propria gestione parallela raggiunga gli obiettivi di contenimento degli oneri del personale. Ciò in virtù del fatto che nella normativa *"de qua"* non sono previsti casi di *"... deroghe o eccezioni agli obblighi imposti ..."*.

Permaneva nella norma e come vedremo tutt'ora permane dato che l'art. 18 citato e preso in esame è sempre in vigore per le Aziende speciali e le Istituzioni, la previsione di un diverso trattamento per quelle che gestiscono alcune tipologie di servizi e per le Aziende speciali cosiddette *"multiservizi"*.

Il contesto interpretativo e alcune peculiarità applicative dopo il D.Lgs. n. 175/2016

La disciplina in esame è stata nuovamente rinnovata con il [D.Lgs. n. 175/2016](#) intitolato Testo Unico delle società a partecipazione pubblica (TUSPP) il quale ha ricondotto ad *"unitarietà"* il variegato e frammentario quadro di riferimento in materia di società a partecipazione pubblica attraverso un'opera organica che ha espunto dal mondo del diritto quasi tutte le disposizioni speciali che si sono succedute nel corso del tempo, in molti casi sovrapponendosi, all'interno dell'ordinamento.

Da questo punto di vista il Testo Unico delle società a partecipazione pubblica ha espressamente stabilito, all'art. 1 comma 3, che per tutto quanto non derogato dalle disposizioni in esso contenute, alle società a partecipazione pubblica si applicano le norme del diritto comune e specificamente il codice civile.

A conferma della natura privatistica insita anche nelle società partecipate dalla PA, in tema di giurisdizione, la [Cassazione con sentenza n. 3196/2017](#) ha subito precisato che sussiste la competenza del G.O. in caso di istituzione, modificazione, gestione ed estinzione della società, mentre resterà competente il G.A. solo per gli atti propedeutici alla formazione della volontà negoziale dell'ente. Ne consegue anche sotto questo profilo la riconducibilità al diritto privato dell'attività di gestione da parte di società partecipate, rilevando ai fini di specie la natura giuridica della società e non quella dei servizi da essa erogati.

Per tutti gli aspetti che riguardano il funzionamento delle partecipate, ai fini del TUSPP, rileva tuttavia in modo dirompente la distinzione tra *"partecipazione"* e *"controllo"*; la disciplina in esso contenuta, infatti, fa riferimento essenzialmente alle Società a *"controllo pubblico"* ex [art. 2359 Cod. civ.](#) (tutte le situazioni descritte dal Cod. civ.) e quindi anche a quelle operanti secondo il modello dell'*"in house providing"* con l'estensione a forma del *"controllo analogo"* e a quella del

“controllo congiunto”, mentre per le “partecipate” non assoggettate al controllo sono previsti vincoli limitati per favorire lo svolgimento secondo le regole del mercato dell’attività da parte di soggetti “misti”, i cui partner privati sono stati scelti ad esito di procedure di gara a doppio oggetto.

L’art. 28 del TUSPP, entrato in vigore il 23 settembre 2016, ha abrogato infatti, solo per le società a partecipazione pubblica e non per le Aziende speciali e le Istituzioni, l’art. [18 commi 1 e 2 del D.L. n. 112/2008](#).

In particolare, per quanto qui interessa, gli artt. [19 e 25 del D.Lgs. n. 175/2016](#),

L’art. 28 del TUSPP, entrato in vigore il 23 settembre 2016, ha abrogato, infatti, solo per le società a partecipazione pubblica e non per le Aziende speciali e le Istituzioni, l’art. [18 commi 1 e 2 del D.L. n. 112/2008](#).

In particolare, per quanto qui interessa, gli artt. [19 e 25 del D.Lgs. n. 175/2016](#), intitolati rispettivamente alla “gestione del personale” a regime e ad alcune “norme transitorie in materia di personale” applicabili fino al 30 giugno 2018. Esulano dalla presente trattazione i limiti alle assunzioni previsti da quest’ultimo che operano esclusivamente dal punto di vista procedurale e non quantitativo e rappresentano uno strumento per il contenimento delle spese a livello di “PA nel suo complesso” e non di singola Amministrazione.

Sulla tematica oggetto di approfondimento, l’art. 19, al comma 1, stabilisce che ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle predette società (a controllo pubblico) si applicano le disposizioni di diritto comune vale a dire quelle del capo I, titolo II, del libro V del Codice civile, quelle contenute nelle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, e nei contratti collettivi nazionali.

Passando, invece, alla disamina delle disposizioni “speciali” riferite alla tematica delle modalità di assunzione previste nel TUSPP e che si inseriscono all’interno del modello di diritto privato di gestione del personale dipendente, giova segnalare il comma 2 del citato art. [19, D.Lgs. n. 175/2016](#), il quale confermando i precetti dell’art. [18 commi 1 e 2 della Legge n. 133/2008](#) espressamente abrogato per gli organismi societari partecipati, stabilisce l’obbligo, a carico delle sole società a controllo pubblico, di adottare ai fini del reclutamento, provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale conformi ai principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità e di quelli, precedentemente citati, di cui all’art. [35, comma 3, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165](#).

Diversamente da quanto prevedeva la precedente legislazione in materia, vengono oggi declinati puntualmente gli effetti della eventuale mancata adozione dei provvedimenti di cui sopra a seguito della quale è prevista la diretta applicazione del citato art. 35, comma 3. In realtà si tratta in questo caso di una precisazione su una questione che a livello interpretativo in vigenza dell’art. 18 più volte richiamato aveva già trovato risposta analoga.

La vera novità rispetto al passato è piuttosto quella delle conseguenze connesse alla violazione dei suddetti principi consistenti sostanzialmente, ex art. [19, comma 4, D.Lgs. n. 175/2016](#), nella nullità dei contratti di lavoro stipulati, ferma restando, in ogni caso, ai fini retributivi, l’applicazione dell’art. [2126 del Codice civile](#) secondo cui la nullità o l’annullamento non producono effetto (solo sotto l’aspetto economico) per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione. È evidente tuttavia che una simile ipotesi di condotta antigiuridica potrebbe peraltro

risultare foriera di responsabilità amministrativo-contabili in capo a chi l'ha posta in essere.

A ben vedere, prima dell'entrata in vigore del [D.Lgs. n. 175/2016](#), le norme che sancivano l'obbligo di esperire procedure selettive di tipo pubblicistico per la costituzione di rapporti di lavoro di diritto privato sono state sovente "polveriere" di incertezze interpretative, soprattutto in ordine al loro ambito oggettivo di applicazione.

Più precisamente detta regolamentazione privatistico-pubblicistica ibrida ha generato in passato il dubbio circa l'applicabilità alle società a partecipazione pubblica totale e che svolgono servizi pubblici di cui al comma 1 dell'[art. 18 della Legge n. 133/2008](#), delle altre disposizioni del [D.Lgs. n. 165/2001](#) (c.d. T.U. sul pubblico impiego) ulteriori a quelle contenute nell'[art. 35 comma 3](#) espressamente indicate.

In particolare i dubbi interpretativi su cui maggiormente si concentrò l'attenzione della giurisprudenza, riguardano il mancato richiamo nel [D.L. 25 giugno 2008, n. 112](#), conv. con [Legge 6 agosto 2008, n. 133](#) all'[art. 36](#) del citato TU sul pubblico impiego.

Da questo punto di vista una tra le questioni più critiche, tutt'ora attuali per le assunzioni avvenute ante [D.Lgs. n. 175/16](#), riguarda l'applicabilità del comma 5 dell'[art. 36](#) che tratta degli effetti delle assunzioni poste in essere in violazione dell'obbligo di esperimento di procedure selettive. Il predetto comma 5, in tali circostanze, sancisce la declaratoria di nullità dell'assunzione; conseguenza che come evidenziato poc'anzi, per le assunzioni successive all'entrata in vigore del [D.Lgs. n. 175/2016](#), è ora espressamente prevista dall'[art. 19](#).

Si potrebbe sostenere al riguardo che non essendo espressamente richiamato nel [D.L. 25 giugno 2008, n. 112](#), l'applicabilità per via analogica dell'[art. 36 comma 5](#) in caso di società pubbliche fosse da ritenersi esclusa. Tuttavia l'impiego di capitale pubblico assoggettava comunque le assunzioni ai principi costituzionali di imparzialità ed economicità, quali specificazioni degli [artt. 3 e 97 Cost.](#), di cui l'[art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001](#) è espressione diretta.

Pertanto, partendo dall'assunto per cui l'[art. 18 della Legge n. 133/2008](#) ha natura imperativa, la violazione delle regole del reclutamento, in conformità con i principi di cui all'[art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001](#) avrebbe comportato e tutt'ora comporterebbe (per le assunzioni avvenute in passato) la nullità dell'assunzione ed eventualmente anche dei regolamenti adottati dalle società in contrasto con essi e la giurisprudenza nel corso degli anni ha maturato questo orientamento. Il Tribunale di Monza, per esempio, con sentenza n. 420/2015 ha dichiarato nullo, per violazione dell'[art. 18](#) predetto, il rapporto di lavoro a tempo indeterminato instaurato da una società a totale partecipazione pubblica incaricata di svolgere servizi locali senza il ricorso ad una procedura a evidenza pubblica.

Una volta dichiarata la nullità dell'assunzione, il Tribunale di Monza ha ritenuto di applicare l'[art. 2126 del Codice civile](#) che come visto fa salvi i diritti del lavoratore nel corso di esecuzione del rapporto e, quindi, la retribuzione dovuta per il tempo in cui ha prestato la propria opera professionale presso la società.

Meno problematica infine la questione dell'assoggettamento alle disposizioni dell'[art. 35, D.Lgs. 165/2001](#) anche al lavoro a tempo determinato ai sensi del comma 2 dell'[art. 36](#), per cui è obbligatorio stipulare il contratto a termine nel rispetto inderogabile delle procedure di reclutamento (concorsuali e/o selettive)

tipiche del lavoro pubblico, dal momento che la formulazione dell'art. 19 del [D.Lgs. n. 175/2016](#), come vedremo, non distingue tra tempo determinato e indeterminato imponendo pertanto l'esperimento delle procedure selettive anche nel primo caso.

Il caso delle società miste non rientra nel perimetro di controllo delimitato dall'art. 2359 *Cod. civ.* richiede a sua volta una disamina a sé. Per tali tipologie societarie, in mancanza di un rinvio al citato art. 35, alla luce del fatto che l'art. 19 ricomprende nel proprio ambito soggettivo solo le società controllate operando un rinvio dinamico alle norme di diritto privato per la gestione del personale, parrebbe che le società a partecipazione pubblica non di controllo, non debbano ritenersi assoggettate ai principi richiamati. Ciò è inoltre confermato dall'art. 1 comma 3 dello stesso [D.Lgs. n. 175/2016](#) secondo cui, per tutto quanto non previsto al suo interno, rimanda al Codice civile. In definitiva, dal tenore letterale delle norme oggi vigenti, si può plausibilmente sostenere che non vi sono nella legislazione disposizioni che impongano alle partecipate, qualora non controllate, di soggiacere nel reclutamento ai predetti principi.

Quanto alle Aziende speciali e alle Istituzioni il TUSPP nulla innova rispetto a prima in quanto non le ricomprende nel suo ambito soggettivo e per esse pertanto continua a trovare applicazione il [D.L. n. 702/1978](#) in precedenza richiamato.

L'art. 19 del D.Lgs. n. 175/2016: l'epilogo "parziale" del processo di pubblicizzazione della disciplina del personale nelle società partecipate controllate e le peculiarità applicative del principio di contenimento delle relative spese

Come abbiamo già avuto modo di precisare, il TUSPP, sulla tematica oggetto del presente elaborato, ha in buona parte recepito gli orientamenti giurisprudenziali sopra esaminati in precedenza così come consolidatisi prima della sua entrata nel mondo del diritto e ciò è avvenuto in particolare con il comma 1 dell'art. 19 che sancisce espressamente la nullità dei rapporti di lavoro costituiti in assenza di selezione pubblica e con il comma 4 il quale, in aderenza al generale assoggettamento delle società partecipate al diritto comune, recepisce il principio secondo cui la validità dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale ricade sotto la giurisdizione ordinaria. In questo senso l'art. 19 rappresenta una sorta di epilogo del processo di pubblicizzazione della disciplina del personale nelle società controllate, un punto di arrivo dell'evoluzione dinamica degli orientamenti della giurisprudenza maturati in passato, dal 2008 in poi, che però pare più che altro aver chiuso solo parzialmente le questioni aperte non mancando di lasciare adito ancora a diversi dubbi interpretativi.

In relazione al contenimento della spesa di personale, invece, le disposizioni contenute nei commi 5 e 6 hanno introdotto elementi di novità tali per cui, a livello interpretativo, permangono dubbi di non poco conto.

Una delle questioni pratiche che più di frequente continuerà ad ingenerare incertezze concerne l'applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 19 commi 5 e 6 alla problematica della correlazione tra un ipotizzabile aumento quantitativo dell'attività svolta da una società *in house* o comunque controllata e il corrispondente incremento del personale da assumere, con ricadute di tale incremento rispetto al perseguimento degli obiettivi di contenimento della spesa pubblica.

Per tentare di fornire una soluzione interpretativa non si può prescindere dalla consapevolezza della persistenza del contrasto interpretativo tra varie Sezioni

regionali di controllo della Corte dei conti sopra illustrato, radicatosi in vigenza dell'art. 18, comma 2-*bis*, della [Legge n. 133/2008](#) nella sua ultima versione prima dell'abrogazione, avvenuta limitatamente per le società a partecipazione pubblica.

Sulla questione in esame, in vigenza dell'art. 18, comma 2-*bis*, della [Legge n. 133/2008](#) per le società partecipate, come accennato nei paragrafi precedenti, si affermarono due orientamenti contrapposti e preliminarmente appare necessario verificarne l'attualità e la validità sulla base del quadro normativo, mutato a seguito dell'introduzione del nuovo Testo Unico (TUSPP).

Una prima interpretazione è stata patrocinata dalla già citata Sezione regionale di controllo della Toscana che, con il parere 17 dicembre 2014, n. 1/PAR, ha concluso per la possibilità, da parte di una società *in house*, di "derogare" all'obbligo di contenimento delle spese di personale non applicando le limitazioni previste per le assunzioni in ragione della necessità di ampliare i servizi alla collettività da parte del soggetto societario.

Si legge nella Deliberazione de qua che: la disposizione normativa da ultimo citata "nell'introdurre il principio di riduzione dei costi del personale, ne esplicita in via generale le modalità, definendo gli elementi significativi da prendere in considerazione, ferma restando l'autonomia dell'ente nel dettagliarle con proprio atto di indirizzo. Segnatamente, la disposizione indica la necessità, da un lato, di contenere gli oneri contrattuali, verosimilmente riducendo l'incidenza di voci accessorie, straordinarie e variabili relative ai rapporti già in essere, e, dall'altro lato, di porre un freno alle nuove assunzioni. A ciò si aggiunga che, a parte le deroghe tassativamente elencate nel medesimo articolo, il legislatore prevede la facoltà per l'ente di prendere in considerazione anche il "settore di operatività" delle varie società, introducendo così un ulteriore criterio discrezionale su cui l'ente locale è posto in grado di articolare il suo autonomo atto di indirizzo. ... La peculiarità del servizio, con i suoi risvolti di utilità, è dunque tale da poter essere opportunamente considerata dall'ente richiedente in relazione all'inciso - "tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera" - di cui all'art. 4, comma 12-*bis*, [D.L. n. 66/2014](#)".

Di opposto avviso, invece, la deliberazione della Sezione regionale di controllo della Liguria, 9 ottobre 2014, n. 55, nella quale la possibilità di derogare non viene ammessa in ragione del fatto che gli obiettivi di contenimento delle spese del personale devono essere necessariamente rispettati.

Si è sottolineato che in materia di personale "... non essendo previste deroghe o eccezioni agli obblighi imposti, le direttive impartite dal Comune devono essere tali da assicurare il rispetto degli obiettivi di contenimento degli oneri, anche in relazione alle ipotesi in cui effetti sul piano occupazionale siano ricollegabili all'allargamento dei settori di intervento della società o, comunque, all'ampliamento delle relative attività".

A ben vedere, per gli Enti locali, prima dell'entrata in vigore del TUSPP, la precisazione secondo cui prendere in considerazione anche il "settore di operatività" (art. 18 comma 2-*bis* modificato dall'art. 4, comma 12-*bis*, del D.L. 14 aprile 2014, n. 66) delle società, è espressione di un preciso criterio discrezionale di cui l'amministrazione controllante "doveva" tener conto nell'articolazione dell'atto di indirizzo rivolto alle proprie controllate. Fermo restando pertanto l'obbligo di riduzione della spesa del personale "attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni", appare comunque necessario tener conto delle peculiarità del settore in cui le singole partecipate controllate operano e delle relative dinamiche economiche con la finalità primaria di assicurare il corretto svolgimento dei servizi ad esse affidati secondo criteri di efficacia e di qualità.

La Sezione regionale per l'Abruzzo della Corte dei conti, con il parere 21 dicembre 2016, n. 252, pur ritenendo più aderente al dettato normativo precedente l'orientamento della sezione Toscana, propende per la sua non applicabilità nel contesto delineato dal TUSPP. Ciò per le ragioni che seguono.

In effetti l'art. 18 comma 2-*bis* nella versione modificata dall'articolo 4, comma 12-*bis*, del D.L. 14 aprile 2014, n. 66 e s.m. è confluito nell'attuale art. 19, comma 5, del Testo unico, ma la formulazione di quest'ultimo non si appalesa

come totalmente sovrapponibile alla precedente visto che è stato espunto l'inciso secondo cui le P.A. socie nell'ambito dell'atto di indirizzo rivolto alle controllate "dovevano" valorizzare il loro settore di operatività con la possibilità di derogare ai vincoli in materia di dinamiche di spesa del personale.

Secondo la citata deliberazione, le amministrazioni controllanti, nei propri atti di indirizzo, ai sensi dell'art. 19 comma 5 del TUSPP non possono pertanto più (diversamente dal passato) prendere in considerazione il "settore" quale parametro su cui basare la programmazione della spesa del personale che deve ora necessariamente essere assoggettata ai divieti e alle limitazioni previste per le stesse PA.

Occorre tuttavia tener presente che nel caso di svolgimento di servizi pubblici (di interesse generale secondo la nuova declinazione operata dal TUSPP) e strumentali la gestione deve pur sempre conformarsi a canoni di efficacia e di qualità e deve altresì garantire, attraverso equi corrispettivi di servizio, l'equilibrio economico finanziario della società affidataria. Non tener conto delle peculiarità dello specifico contesto di operatività implicherebbe ingenerare il rischio di compromettere detto equilibrio o comunque di limitare lo sviluppo dei ricavi che potrebbe scaturire da un ampliamento dei servizi erogati attraverso una condotta che potrebbe risultare "antigiuridica" e quindi ideata ad arrecare un danno da lucro cessante.

Sebbene infatti si possa trattare in questi casi non di una condotta "*contra ius*", in quanto prevista da specifiche regole, si paleserebbe comunque in contrasto con norme o principi giuridici generali di grado maggiore, o non conforme all'ottenimento di esiti utili e causa di dispendio o di perdita di pubbliche risorse (Corte di Cassazione a Sezioni Unite sentenza n. 4511/06). Tutto ciò mentre le società a partecipazione pubblica, quali soggetti di diritto privato, debbono operare con criteri di economicità tanto che "la scelta dello strumento societario da parte dell'ente locale" - anche in conformità all'[art. 2247 Cod. civ.](#) - impone quantomeno il conseguimento nel tempo dell'equilibrio di bilancio". La giurisprudenza ha ormai consolidato il proprio orientamento sulla posizione appena illustrata (tra le tante cfr. da ultimo Corte dei conti, Sezione regionale del Veneto Delibera n. 110/2017).

La conformità dello strumento societario per la gestione di servizi - Corte conti, Sez. Regionale Lombardia, par. n. 460/13: "la causa giuridica del contratto di società è diretta alla produzione, almeno potenziale, di utili. (cfr. [art. 2247 Cod. civ.](#); cfr. SRC Lombardia n. 1052/2010/PRSE, nonché n. 281/2012/PRSE e n. 380/2012/PRSE e n. 535/2012/PAR). Per tale ragione, diversamente, la scelta del modulo societario e la perseveranza nell'uso dello stesso non appare compatibile con le finalità pubbliche ([art. 3 comma 27, L. n. 244/2007](#)) nella misura in cui si traduce nel mantenimento in essere di un soggetto il cui funzionamento contrasta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità, declinazione dinamica del buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione ([art. 97 Cost.](#))".

Tale esigenza di salvaguardare l'equilibrio di bilancio degli organismi partecipati appare oggi ancor più imprescindibile alla luce della disciplina dettata dall'art. 14 del TUSPP che assoggetta al fallimento tutte le società a partecipazione pubblica e delinea in modo puntuale le modalità per la prevenzione e la gestione della crisi di impresa. Limitare indiscriminatamente l'utilizzo di una delle leve (la spesa di personale) di cui dispongono le società per lo sviluppo della gestione ed in generale per il perseguimento dell'equilibrio economico rischierebbe di prefigurare, proprio nel caso di crisi di impresa, la possibilità di incorrere, appunto, condotte idonee a produrre un danno erariale.

Contrariamente alle conclusioni a cui è addivenuta la Corte dell'Abruzzo, a parere dello scrivente, proprio in ragione di quanto sopra, il tenore letterale della disposizione di cui al comma 5, dell'art. 19, del TUSPP pare espressione dell'intento del Legislatore di riconoscere addirittura maggior flessibilità alle PA.

nella definizione degli atti di programmazione della gestione delle proprie società controllate rispetto al passato. Il percorso logico su cui si fondava l'orientamento interpretativo maturato sull'art. 18, comma 2-*bis* dalla Sezione Toscana della Corte dei conti ne esce pertanto, a mio avviso, rafforzato.

L'art. 19 citato, rispetto al testo dell'art. 18, comma 2-*bis*, della [Legge n. 133/2008](#), introduce l'obbligo di assegnare obiettivi *"sul complesso delle spese di funzionamento"* e non più solo su quelle del personale che sono solamente un *"di cui"* delle prime (da qui l'inciso *"anche"* contenuto nella disposizione). Appare dunque ancor più evidente la finalità del Legislatore di perseguire il contenimento dei costi complessivi sostenuti dalle controllate, preservando non solo l'economicità ma anche l'efficienza e l'efficacia della loro gestione, in aderenza a quanto appena esposto.

Secondo questa interpretazione le PA socie devono assicurare un contenimento complessivo dei costi e laddove compatibili con il contesto di operatività delle controllate, eventualmente, assoggettarle agli stessi limiti e divieti previsti dal Legislatore a loro carico. L'applicazione diretta di questi ultimi senza una preventiva verifica di compatibilità potrebbe, infatti, compromettere l'equilibrio economico finanziario degli organismi partecipati nonché l'efficacia della loro gestione, compromettendo la natura del modello societario che nonostante sia scelto per l'erogazione di servizi di rilevanza pubblica, è e rimane di diritto privato e proteso ad operare secondo logiche imprenditoriali, con tutti i rischi connessi ma anche necessariamente attraverso l'utilizzo degli strumenti che il Codice civile mette a disposizione di tutte le società di capitali.

Più precisamente, pur restando ferma la logica *"mediata"* attraverso la quale sono le PA socie a fissare con appositi provvedimenti gli obiettivi di spesa delle società controllate (e solo di queste), con la formulazione del comma 5 dell'art. 19 sopra richiamato, quelle del personale rappresentano solo un *"di cui"* di tutte le spese di funzionamento da ricomprendere nei provvedimenti stessi. A fronte di questi ultimi peraltro, ad ulteriore sostegno della tesi ivi esposta, corre sì l'obbligo da parte delle società destinatarie, ex comma 6⁽³⁾, di recepirli con atti interni nell'ambito della contrattazione di secondo livello ma solo *"ove possibile"* quando riferiti al contenimento degli oneri contrattuali.

Pur ipotizzando in ogni caso di aderire all'interpretazione restrittiva fornita dalla Corte dell'Abruzzo, si creerebbe inoltre una disparità di trattamento tra società controllate, Aziende speciali e Istituzioni per le quali continua invece ad applicarsi l'art. 18, comma 2-*bis*, più volte richiamato. Disparità questa da ritenersi non giustificata e che presterebbe il fianco all'utilizzo elusivo di talune tipologie di Organismi rispetto ad altre, dal momento che anche le Aziende speciali possono essere affidatarie delle stesse tipologie di servizi di rilevanza pubblica erogati dalle società di capitali ma non verrebbero, senza apparente ragione, assoggettate alle medesime regole di finanza pubblica.

Sulla scorta di detti presupposti ed in particolare data l'assimilazione delle Aziende Speciali alle società partecipate in controllo pubblico, entrambe sottoposte alle norme vincolistiche speciali di derivazione pubblicistica, la Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, con Deliberazione n. 2/SEZAUT/2014/QMIG, è intervenuta infine sulla richiesta di parere della Sezione regionale di controllo per il Piemonte (deliberazione n. 365/2013/SRCPIE/QMIG del 30 ottobre 2013) enunciando tra l'altro l'ammissibilità dell'operazione di trasformazione eterogenea di una società di capitali che gestisce un servizio pubblico a rilevanza economica (nella specie, il servizio idrico) in azienda speciale consortile.

A livello metodologico, in ogni caso, per quanto riguarda le Società in controllo pubblico, la fissazione di obiettivi deve avvenire ad opera delle Amministrazioni che detengono il controllo attraverso propri provvedimenti amministrativi (generalmente delibere di Giunta o Determine dirigenziali attuative del DUP), senza alcun passaggio dall'Assemblea dei soci (tranne che eventualmente nella circostanza dell'*in-house* dove gli obiettivi passano direttamente dai *budget* approvati dalle PA controllanti) come specificato nella Relazione illustrativa accompagnatoria al Decreto. Conseguentemente le società a controllo pubblico assicurano il concreto perseguimento di tali obiettivi tramite appositi provvedimenti (delibere dell'Organo amministrativo almeno che non siano già efficaci, nel caso dell'*in-house* a seguito dell'avvenuta approvazione del *budget* da parte dell'Assemblea) i quali a loro volta devono poi, ove possibile, essere recepiti, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, in sede di contrattazione di secondo livello.

Quanto alle Aziende speciali e alle Istituzioni il TUSPP nulla innova rispetto a prima in quanto non le ricomprende nel suo ambito soggettivo e per esse pertanto continua a trovare applicazione l'art. 18 comma 2-*bis* della [Legge n. 133/2008](#) e conseguentemente gli orientamenti interpretativi illustrati nei precedenti paragrafi a cui si rinvia con le peculiarità che la norma stessa delinea per le "multiservizi" e per quegli organismi che erogano determinate tipologie di servizi.

Gli effetti della sentenza della Corte Costituzionale sulla "tenuta" del Testo unico delle società a partecipazione pubblica (D.Lgs. n. 175/2016)

La Corte Costituzionale, lo scorso 25 novembre, con sentenza n. 251/2016, aveva dichiarato incostituzionale la riforma della pubblica amministrazione (c.d. Legge Madia - [Legge n. 124/2015](#)), nella parte in cui la delega aveva previsto solo il "parere" e non l'"intesa" con le Regioni per cinque decreti legislativi di attuazione (servizi pubblici, dirigenza, dirigenza sanitaria, licenziamento disciplinare, società partecipate). Tra questi, il decreto legislativo sulle "partecipate" era già in vigore al momento della sentenza della Consulta.

Al fine di fare chiarezza circa le ricadute della citata sentenza sul [D.Lgs. n. 175/2016](#) è intervenuto il Consiglio di Stato con parere 17 gennaio 2017, n. 83 sul quesito posto dal Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione sulle modalità della sua attuazione.

In particolare il Consiglio di Stato afferma che i decreti legislativi già adottati "restano validi ed efficaci fino a un'eventuale pronuncia della Corte che li riguardi direttamente, e salvi i possibili interventi correttivi che nelle more dovessero essere effettuati" e che il Governo potrà raggiungere l'intesa con le Regioni in Conferenza Stato-Regioni, o in Conferenza unificata a seconda dei casi, secondo la normativa vigente ([D.Lgs. n. 281/1997](#)), facendola confluire in decreti correttivi (previsti dalla stessa legge Madia) che intervengano direttamente sui decreti legislativi già vigenti per sanare il vizio procedimentale di illegittimità costituzionale.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, restano valide a tutti gli effetti le disposizioni relative al divieto di assumere personale contenute negli artt. 19 e 25 del TUSPP.

Conclusioni: l'imminente evoluzione della disciplina alla luce del Decreto correttivo: l'attualità della disciplina "vincolistica" in materia assunzioni e di contenimento della spesa del personale ante D.Lgs. n. 175/2016

A febbraio scorso il Consiglio dei Ministri ha approvato in via preliminare lo schema di decreto correttivo al [D.Lgs. n. 175/2016](#), necessario per recepire i rilievi sintetizzati nel paragrafo precedente mossi dalla Corte Costituzionale, che ha censurato il procedimento di attuazione della legge Madia sulla riforma della PA, stabilendo che i decreti legislativi attuativi devono essere adottati previa intesa in Conferenza unificata.

Dopo il parere favorevole reso dal Consiglio di Stato, raggiunta l'intesa in Conferenza Unificata, il decreto correttivo si appresta ad essere pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

In relazione alla tematica del personale, con la nuova formulazione dell'art. 19, modificato dall'art. 11, comma 1, lett. a), dello schema di decreto correttivo viene ora previsto che le Amministrazioni socie, nell'emanare i provvedimenti, *"tengono conto del settore in cui si trova ad operare la Società a controllo pubblico"*.

Attraverso questo inciso, qualora confermato lo schema di decreto correttivo bollinato dal CdM, verrebbe riprodotta nell'art. 19 del TUSPP, nella sostanza e pressoché integralmente, la disposizione contenuta nel previgente art. 18, comma 2-bis, della [Legge n. 133/2008](#) che prevede di tener conto del settore di operatività. In questa circostanza assumerebbero nuovamente attualità gli orientamenti interpretativi consolidatisi fino alla data di entrata in vigore del TUSPP espressi dalla Corte dei conti della Toscana e da quella della Liguria così come esposti nei paragrafi precedenti.

Tra questi, la posizione dei giudici toscani che ammette la deroga all'applicazione di divieti e limiti alle assunzioni e alle dinamiche di spesa del personale, sostenuta anche dalla Sezione regionale dell'Abruzzo, integrata dalle ulteriori argomentazioni "rafforzative" descritte nel precedente paragrafo "L'epilogo parziale del processo di pubblicizzazione della disciplina del personale nelle società partecipate controllate e le peculiarità applicative del principio di contenimento delle relative spese" al quale si rinvia anche sotto il profilo metodologico e applicativo, così come ricavate dal testo dell'art. 19 del TUSPP, ad opinione dello scrivente, appare più aderente allo spirito del Legislatore nei termini già delineati e quindi maggiormente idonea ad assicurare il perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica senza rischiare di compromettere gli equilibri economico finanziari degli Organismi partecipati.

Tavola sinottica degli adempimenti in materia di contenimento dei costi del personale

Riferimento normativo	Adempimenti della PA che detiene il controllo	Adempimenti a carico della società controllata	Obblighi delle Aziende speciali	Periodicità dell'adempimento
------------------------------	--	---	--	-------------------------------------

<p>Art. 19, commi 5 e 6</p>	<p>Fissano obiettivi annuali e pluriennali "sul complesso delle spese di funzionamento" tra cui vi rientrano anche quelle del personale.</p> <p>Adottano provvedimenti amministrativi (generalmente delibere di Giunta o Determine dirigenziali attuative del DUP) con cadenza annuale, utilizzando come leva anche il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale [tenendo conto del settore in cui operano] e tenuto conto delle misure transitorie che prevedono (art. 25) divieti di assunzione.</p> <p>Nei predetti provvedimenti le PA declinano gli obiettivi eventualmente fissati per la riduzione della spesa di personale basandosi anche sulle disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale.</p>	<p>Garantiscono il concreto perseguimento degli obiettivi di cui al comma 5</p> <p>Adozione di appositi provvedimenti (delibere dell'Organo amministrativo almeno che non siano già efficaci, nel caso dell'<i>in-house</i>, a seguito della precedente approvazione del budget da parte dell'Assemblea).</p> <p>Detti provvedimenti, per la parte riferita alle misure di contenimento degli oneri contrattuali, a loro volta devono poi, ove possibile senza danno, essere recepiti in sede di contrattazione di secondo livello.</p>	<p>Non applicabile.</p> <p>Alle Aziende speciali continua ad applicarsi l'art. 18 comma 2-bis, D.L. n. 112/2008 (conv. in Legge n. 133/2008).</p>	<p>Annuale</p>
-----------------------------	--	---	---	----------------

<p>Art. 18 comma 2-bis, <i>D.L. n. 112/2008</i> (convertito in <i>Legge n. 133/2008</i>)</p>	<p>L'ente controllante, con proprio atto di indirizzo [all'interno o con delibera ad hoc che dove comunque essere recepita negli atti di cui al comma 8 del TUEL da sottoporre all'approvazione del Consiglio Comunale quali</p> <p>a) il piano-programma;</p> <p>b) il budget economico almeno triennale] tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera ed "anche" delle disposizioni che stabiliscono, a suo carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, definisce, per ciascuna Azienda speciale e Istituzione, specifici criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale che possono riguardare le assunzioni e/o l'incidenza degli oneri contrattuali.</p>		<p>Le Aziende speciali e le Istituzioni si attengono al principio di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale. A tal fine l'Organo amministrativo il Direttore Generale a seconda delle previsioni statutarie, adotta gli indirizzi provenienti dall'Amministrazione controllante. Nel caso in cui il predetto atto di indirizzo preveda criteri e modalità per il contenimento degli oneri contrattuali, gli stessi vengono recepiti [in ogni caso perché qui non vi è l'inciso "se possibile" come per le società] in sede di contrattazione di secondo livello.</p> <p>Le aziende speciali e le istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie sono escluse dai limiti di cui al precedente periodo, fermo restando l'obbligo di mantenere un livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità di servizi erogati.</p> <p>Per le aziende speciali cosiddette multiservizi le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano qualora l'incidenza del fatturato dei servizi esclusi risulti superiore al 50 per cento del totale del valore della produzione.</p>	<p>Non stabilita. Si tratta di un principio generale da applicare con continuità.</p>
--	--	--	---	---

Riferimenti

Nota del Ministero dello Sviluppo Economico 17 gennaio 2013, prot. 946, inviata alle federazioni di categoria Federambiente e Federutility, in materia di vincoli e limiti concernenti il personale.

Cfr. Annamaria De Michele, "I processi di pubblicizzazione delle società partecipate dalle regioni e dagli Enti Locali", in <http://www.regione.emilia-romagna.it>.

Cinzia Barisano, Consigliere della Corte dei conti, "I vincoli gravanti sulle società partecipate" *Relazione svolta nel corso del Convegno di Legautonomie sulle liberalizzazioni dei servizi pubblici locali* (Roma, 16 febbraio 2012), in <http://www.legautonomie.it>.

A. Lucarelli, "La sentenza della [Corte Costituzionale n. 199/2012](#) e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle S.p.A. in house ed alle aziende speciali" in www.federalismi.it, n. 18/2012.

In materia, v. amplius S. Pozzoli, "Manovra finanziaria e società partecipate dagli enti locali" in *Azienditalia*, 8/2011.

Per una interessante disamina di tali ipotesi si veda Cinzia Barisano, "I vincoli gravanti sulle società partecipate", cit.

M. Calzoni, in *Atti del Seminario Confservizi Lombardia* (Milano), 26 marzo 2013.

A. De Michele, "I processi di pubblicizzazione delle società partecipate dalle Regioni e dagli enti locali", in *Istituzioni del federalismo* Quaderno 2", 2011.

Ivan Bonitatibus "Riforma delle partecipate: il 'Decreto Correttivo' e l'intesa in Conferenza Unificata" in *Entilocalinews*, 2017.

Federica Giglioli, "Blocco assunzioni per le Società in controllo pubblico: prima Pronuncia della Corte dei conti" in *Entilocalinews* 2017.

Maria Orsetti, "Riforma Madia" e 'pubblicizzazione' delle società partecipate: evoluzione della disciplina in materia di personale alla luce dell'art. 19 del Testo Unico", in *Azienditalia - Il Personale*, n. 12/2016.

Luca Manassero, "Il costo del personale nelle società in house. Vincoli ed incertezze", in *Diritto dei servizi pubblici*, 2013.

Ivan Bonitatibus e Edoardo Rivola, "Organismi partecipati: il quadro dei vincoli alle dinamiche della spesa di personale dopo il "Decreto Irpef" e il "Decreto P.A", in *Entilocalinews*, 2014.

(1) [Art. 5 del D.L. n. 702/1978](#): "... Le assunzioni di nuovo personale dovranno avvenire solo per pubblico concorso o per prova pubblica selettiva ...".

(2) [D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 114](#), comma 5-*bis*: "... Alle aziende speciali ed alle istituzioni si applicano le disposizioni del codice di cui al [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), nonché le disposizioni che stabiliscono, a carico degli enti locali: divieto o limitazioni alle assunzioni di personale; contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria Gli enti locali vigilano sull'osservanza del presente comma da parte dei soggetti indicati ai periodi precedenti. Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente comma aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, culturali e farmacie".

(3) [Art. 19, comma 6, D.Lgs. n. 175/2016](#): "Le società a controllo pubblico garantiscono il concreto perseguimento degli obiettivi di cui al comma 5 tramite propri provvedimenti da recepire, ove possibile, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, in sede di contrattazione di secondo livello".
