



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**13 febbraio
2016**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ Un'altra pronuncia della Corte dei Conti sulle partecipate: le "scatole vuote" non si chiudono automaticamente
- ❖ Le nuove linee guide per assegnare contributi agli enti del terzo settore
- ❖ Decreto enti locali e divieto di assunzione di nuovi agenti di polizia locale
- ❖ Sulle condizioni di affidamento del servizio di raccolta e gestione dei rifiuti a livello di ambito territoriale

SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo
Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166
www.conord.org conord@conord.org

Un'altra pronuncia della Corte dei Conti sulle partecipate: le “scatole vuote” non si chiudono automaticamente

Con la deliberazione della Corte dei Conti, sezione di controllo Lombardia, n. 7/2016 si torna ad approfondire il tema della liquidazione obbligatoria delle partecipate che già abbiamo trattato in diverse uscite della newsletter. La *ratio* della norma contenuta nell'articolo 1, comma 611, della legge di stabilità 2015 è quella di un contenimento dei costi di funzionamento delle strutture aziendali, oltre ad una crescente esigenza di semplificazione. Nella delibera i giudici contabili approfondiscono e precisano alcuni aspetti sugli interventi di razionalizzazione che competono al socio pubblico.

La “soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti”, prevista dal comma 611, lettera b), veniva interpretata come un criterio oggettivo a cui tutti gli enti locali dovessero attenersi vista la possibilità di un immediato riscontro della circostanza. Questo parametro venne ripreso dalla legge di stabilità 2015 direttamente dal piano Cottarelli del 2014 che aveva evidenziato che “un numero molto elevato di partecipate non ha dipendenti o ne ha molto pochi (almeno 3.000 con meno di 6 dipendenti) (...). In circa metà delle partecipate dei comuni censite dal Cerved il numero dei dipendenti è inferiore al numero delle persone che siedono nei consigli di amministrazione” giungendo alla conclusione che queste partecipate andassero chiuse e, ove necessario ed in linea con le finalità dell'ente partecipante, l'ente stesso dovesse riappropriarsi dell'attività svolta dalla società liquidata.

La delibera analizzata, invece, torna sulle modalità di attuazione degli obblighi di legge escludendo l'automatismo che porterebbe alla soppressione sempre e comunque quando una società partecipata risulta essere una “scatola vuota”, ma

diventa necessaria una valutazione accurata e motivata dell'ente socio in merito all'economicità e funzionalità della quota azionaria da dismettere. Questo perché seppur sulla carta una società con più amministratori che dipendenti fa presupporre che si tratti di una società inefficiente o addirittura inutile dato l'anomalo rapporto fra costi di amministrazione e costi di gestione, per i magistrati contabili occorre sempre che l'ente pubblico verifichi nel caso specifico se ricorrono queste circostanze. La Corte sostiene che “il dato del numero degli amministratori potrebbe anche non essere decisivo, ad esempio in assenza di compenso (...) o di amministratori a cui siano attribuiti anche compiti operativi analoghi a quelli svolti dai dipendenti (per evitare l'assunzione di personale)” Questo significa che qualora l'ente pubblico rilevi che la società in questione, seppur caratterizzata da un numero di dipendenti inferiore a quello degli amministratori, lavora erogando un servizio strategico ed in maniera efficiente ed economica, può, motivando adeguatamente, evitare la liquidazione della stessa, la sua alienazione o il recesso. Questa linea interpretativa va considerata estesa oltre che al comma 611 della legge di stabilità 2015, anche al testo unico in materia di società partecipate pubbliche approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri. La bozza infatti contiene la stessa indicazione di razionalizzazione periodica attraverso la soppressione delle partecipazioni in società che hanno più amministratori che dipendenti. Il criterio introdotto dalla Corte dei Conti della valutazione dell'effettiva operatività delle società e della loro economicità, da un discreto margine di discrezionalità ed autonomia agli enti locali, cosa che stando al dettato letterale della norma, pareva esclusa.

Le nuove linee guida per assegnare contributi agli enti del terzo settore

Con la delibera n. 32 del 2016 l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha fornito alcune linee guida su come poter correttamente affidare servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali.

L'intervento dell'Autorità, per quanto importante, non rappresenta comunque una novità inaspettata dato che va essenzialmente ad esplicitare i principi già affermati con la legge n. 190/2012, ove i processi di attribuzione di sovvenzioni, contributi o altri vantaggi economici venivano visti con sospetto e particolare attenzione data l'elevata esposizione a fenomeni corruttivi.

Ciò anche perché le Amministrazioni Pubbliche ricorrono, sempre più spesso, agli operatori del terzo settore – all'interno del quale devono essere ricondotte realtà diverse, quali ad esempio le associazioni, le fondazioni, i comitati, le Onlus, ma anche le Ipab e le associazioni turistiche – per acquistare o affidare servizi alla persona, il che porta ovviamente ad una contestuale crescita dei “trasferimenti” in favore di questi soggetti.

A ciò si aggiunga che, in molti casi, i contributi vengono concessi direttamente con delibera degli organi di governo senza che sia stata prima esperita alcuna procedura selettiva.

Per tale ragione l'ANAC chiarisce, una volta per tutte, come ogni attribuzione di vantaggi economici, sebbene non regolata dal Codice contratti, debba comunque rispondere alle inderogabili regole di trasparenza e imparzialità, tanto che “dovrà essere preceduta da adeguate forme di pubblicità e avvenire in esito a procedure competitive”.

Quindi le PP.AA. saranno tenute non solo a dare un opportuno avviso, volto a favorire la partecipazione dei soggetti interessati, ma anche a dettare alcune

regole su come verrà gestita questa “procedura competitiva” quali, ad esempio, gli obiettivi da perseguire, le categorie dei beneficiari, i criteri di valutazione delle istanze, la ripartizione dei fondi a disposizione.

Inoltre, l'Autorità sottolinea l'importanza di adottare anche azioni per controllare che i contributi siano effettivamente impiegati per le finalità previste. Peraltro la delibera n. 32/2016 fa esplicito riferimento anche alla disciplina vigente in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, affermando che le regole dettate dalla l. n. 136/2010 debbano applicarsi non solo agli appalti di servizi ma anche alle erogazioni in favore dei soggetti del terzo settore. Anche questo aspetto potrebbe complicare, non poco, l'attività da parte degli operatori no profit che, comunemente, sono abituati ad operare senza eccessivi oneri formali e burocratici. Tuttavia, la finalità dell'intervento non pare tanto quella di frenare il ricorso da parte delle Amministrazioni al cd. terzo settore ma, piuttosto, quella di incentivare la concorrenza in alcuni servizi, quali ad esempio i servizi sociali, ove gli affidamenti in favore degli operatori no profit sono prevalenti.

Il fatto che le Amministrazioni dovranno quindi avviare delle vere e proprie procedure selettive porterà con sé l'ulteriore conseguenza per cui l'attività sarà a questo punto di carattere eminentemente gestionale, di competenza quindi dell'apparato burocratico e non degli organi di governo che, pertanto, non dovranno né potranno più attribuire direttamente contributi agli operatori del terzo settore.

Decreto enti locali e divieto di assunzione di nuovi agenti di polizia locale

Nel corso del 2016, sulla base delle disposizioni del Decreto legge 78/2015 riguardanti la polizia municipale, sarà impossibile assumere personale in questo settore nonostante si siano già avviate le procedure di mobilità obbligatoria e volontaria con esito negativo, nonostante le assunzioni siano già state inserite nella programmazione del fabbisogno triennale 2014/16. Questo è quanto stabilito dalla Corte dei Conti Liguria, sezione regionale di controllo, con la delibera 7/2016. La pronuncia conferma l'interpretazione rigida delle disposizioni contenute nel decreto enti locali del 2015 che vietavano il reclutamento di nuovo personale da adibire alle funzioni di polizia locale fintanto che non fossero stati completamente riassorbiti i corrispondenti dipendenti delle Province.

Questo divieto non può nemmeno essere aggirato mediante la previsione dell'articolo 3, comma 5, della legge 114/2014, secondo cui gli enti locali possono utilizzare gli spazi esistenti per il 2014, maturati in funzione dei resti del triennio 2011/13 per effettuare nuove assunzioni. La disciplina relativa al trasferimento del personale di polizia provinciale ai Comuni è infatti una normativa speciale contenuta nel decreto legge 78/2015. La specialità si dimostra nella possibilità di effettuare assunzioni in questo settore in deroga ad ogni norma limitativa delle spese per personale, sia in deroga alle norme sul turn over, in quanto le assunzioni degli agenti di polizia locale provinciale in esubero possono essere effettuate indipendentemente dalla sussistenza della capacità assunzionale. Da questo deriva che vi sia un divieto assoluto di nuove assunzioni fino al completo assorbimento della polizia provinciale, con la sanzione della nullità dell'assunzione in caso di violazione del divieto.

Restano possibili nel campo della polizia

municipale assunzioni a tempo determinato per sopperire esclusivamente ad esigenze di carattere stagionale, per periodi che non superino i cinque mesi all'anno, senza possibilità di proroga.

Sulle condizioni di affidamento del servizio di raccolta e gestione dei rifiuti a livello di ambito territoriale

Molti Comuni sono attualmente impegnati a confrontarsi, all'interno dei propri territori di riferimento, su come procedere ai nuovi affidamenti del servizio di raccolta e gestione dei rifiuti.

Alcuni spunti interessanti in tal senso vengono forniti dalla sentenza n. 317 del 12.2.2016 del TAR Puglia-Lecce, con cui è stato respinto un ricorso proposto da parte di una Società operante nel settore rifiuti contro tutti gli atti di gara adottati da un Ambito di Raccolta Ottimale per procedere ad un nuovo affidamento del servizio, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per il periodo di 9 anni ed un importo complessivo di 113.334.076,53 Euro.

Il Tribunale Amministrativo ha, però, ritenuto di dover dichiarare in parte inammissibile il ricorso ed in parte infondato.

Ed infatti per alcune delle doglianze, mosse per l'appunto prima che fosse esperita la gara, non è stata adeguatamente dimostrata la natura escludente delle clausole impugnate con riferimento alla specifica posizione della ricorrente e, per tale ragione, queste sono state dichiarate inammissibili per carenza di interesse.

D'altronde la giurisprudenza esistente in materia è costante nel ritenere che l'immediata impugnazione del bando di gara "vada circoscritta al caso della contestazione di clausole escludenti, riguardanti requisiti di partecipazione, che

siano ex se ostative all'ammissione dell'interessato, o, al più, impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale, dovendo le altre clausole essere ritenute lesive ed impugnate insieme con l'atto di approvazione della graduatoria definitiva” (Cons. Stato, ad. Plen. n. 1/2003)

In tal senso, viene ritenuta inammissibile anche il motivo volto a contestare la mancata suddivisione in lotti funzionali dell'appalto. Peraltro, sotto tale profilo, il Giudice rileva anche l'infondatezza nel merito atteso che la mancata suddivisione in lotti non solo è stata giustificata dall'Amministrazione ma, anzi, dipende direttamente da una previsione le legge. Come, infatti, è stato correttamente riportato nel bando di gara “gli Ambiti di Raccolta sono definiti Ottimali (ARO) per la loro capacità di raggiungere migliori economie di scala e maggiore efficienza complessiva, rispetto a configurazioni ridotte e/o frazionate. Dalla gestione del servizio stesso devono scaturire, quindi, economie e migliore utilizzo delle risorse disponibili (efficienza gestionale) oltre che un maggiore potere di mercato verso i fornitori (economicità)”.

Viene respinta nel merito anche la censura concernente il termine assegnato per la presentazione delle offerte, individuato in 90 giorni. Infatti, per quanto la partecipazione alla suddetta gara non paia delle più semplici da formalizzare, il TAR ritiene che il termine sia più che congruo, poiché di molto superiore a quello minimo stabilito per legge in 52 giorni.

Infine, vengono ugualmente respinte anche le censure concernenti l'ammontare del fatturato globale e di quello specifico richiesto per servizi analoghi.

Infatti nel primo caso, il fatturato globale richiesto sul triennio precedente di € 62.963.375,85 – per quanto sia un valore di tutto rispetto – è proporzionato rispetto al valore complessivo dell'appalto, risultando

comunque inferiore al doppio dell'importo posto a base di gara, in riferimento al valore medio annuo di entrambi i fattori.

Per quanto riguarda il fatturato specifico per servizi analoghi richiesto di € 12.592.675,17 questo risulta, addirittura, identico al valore annuo medio del nuovo appalto e, pertanto, costituisce un valore congruo di riferimento.