

OGGETTO: ASP INTERNALIZZAZIONE DEI SERVIZI. CONSIDERAZIONI DI CARATTERE TECNICO.

Nell'incontro tenutosi in data 24 luglio si era convenuto di rinviare ad una successiva riunione (da tenersi dopo all'approvazione della nuova legge regionale in materia di ASP) le valutazioni in ordine alla legittimità ed agli effetti dell'eventuale internalizzazione dei servizi accreditati.

Non essendo intervenuta alcuna convocazione i sottoscritti con la presente nota intendono fornire agli amministratori quella che ritengono essere la corretta interpretazione del complesso quadro normativo afferente alla materia indicata in oggetto..

PREMESSA.

La disciplina dell'accREDITAMENTO presuppone che entro il 31 dicembre del corrente anno venga assicurata la "responsabilità gestionale unitaria" del soggetto gestore del servizio accreditato, superando le attuali situazioni di gestione mista delle strutture e dei servizi.

Tale obiettivo presuppone in primo luogo che i rapporti di lavoro siano istaurati direttamente con il soggetto gestore del servizio accreditato, o quanto meno che i lavoratori dipendano funzionalmente da questo, sia per il percorso assistenziale che per l'organizzazione complessiva del servizio (deliberazione giunta regionale n. 514/2009)..

Pertanto per arrivare alla "responsabilità gestionale unitaria" occorre scegliere una tra le seguenti opzioni:

- a. gestione diretta da parte di ASP ovvero di altro soggetto pubblico da assoggettare alla procedura di accREDITAMENTO;
- b. gestione diretta da parte del soggetto privato (in precedenza incaricato della gestione del servizio mediante contratto d'appalto o di concessione) da assoggettare alla procedura di accREDITAMENTO.
- c. Gestione diretta da parte di società mista costituita tra ASP o altro soggetto pubblico e soggetto privato scelto tramite procedura selettiva.
- d. Gestione tramite soggetti privati no profit (quali per es. le fondazioni).

L'opzione sub d) non risulta mai essere stata presa in considerazione.

L'opzione sub c) invece è stata in passato approfondita e si ritiene oggi ormai accantonata per le difficoltà derivanti:

- a. dalla sempre più stringente normativa in materia di società pubbliche;
- b. dalla impossibilità di costituire la società mista con i soggetti privati oggi in possesso dell'accREDITAMENTO transitorio senza il preventivo esperimento di una procedura selettiva di evidenza pubblica (la procedura negoziata diretta infatti pare esclusa sia dalla disciplina statale – artt. 116 tuel che da quella specifica dell'accREDITAMENTO);
- c. dalla circostanza che la deliberazione della Giunta Regionale n. 514/2009 consentiva l'accREDITAMENTO transitorio (e poi quello definitivo) soltanto ai soggetti operanti nei servizi alla data del 15/03/2010.

In data 24 luglio si è tenuto un incontro informativo di carattere tecnico durante il quale si è illustrata la proposta di procedere all'internalizzazione dei servizi (opzione sub a)) oggi oggetto di accREDITAMENTO transitorio ed in particolare casa protetta e centro Diurno.

La ragione giustificativa di fondo è rappresentata dal minore costo di 600.000,00 euro circa per i comuni in termini di contributo di gestione (le slides proposte contengono varie opzioni ma pare che il minor costo per i comuni è di euro $1.002.364,43 - 403.002,96 = 599.361,47$).

Ad oggi non stati forniti elementi sufficienti per valutare criticamente il piano finanziario tuttavia è possibile e doveroso valutare gli effetti per i soci di un aumento della spesa per personale di oltre 5.600.000,00 milioni di euro.

La presente nota costituisce dunque una prima risposta agli interrogativi posti in tale data limitatamente:

- a. alla legittimità delle assunzioni da parte di ASP;
- b. agli effetti che tali assunzioni generano sulla gestione della spesa corrente e della spesa di personale in particolare da parte dei comuni con riguardo al rispetto dei limiti posti dalla vigente normativa..

GLI EFFETTI DELL'INTERNALIZZAZIONE.

Il problema della legittimità dell'operazione (cioè dell'assunzione da parte di ASP di oltre 190 dipendenti) può essere affrontato soltanto dopo aver determinato gli effetti di questa sui bilanci dei comuni (ed in generale dei soci), pertanto si procederà dapprima ad affrontare questa tematica.

Come noto la disciplina oggi vigente contempla per i comuni due distinti limiti:

1. art. 76 comma 7 del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 (più volte modificato ed aggiornato) il quale stabilisce che gli enti con spesa per personale pari o superiore al 50% non possono procedere a nuove assunzioni. Al fine di attestare il rispetto del limite occorre conteggiare anche la spesa sostenuta dalle società che hanno ricevuto dall'ente affidamenti diretti di servizi pubblici (sull'interpretazione di tale disposizione si veda la Corte dei Conti Sezione centrale autonomie 14 AUT 2011);
2. art. 1 comma 557, 557 bis e 557 ter della legge 27 dicembre 2006 n. 296 (più volte modificato ed aggiornato) il quale impone una riduzione in termini assoluti della spesa per personale con riguardo a quella sostenuta nell'anno precedente. . Al fine di attestare il rispetto del limite occorre conteggiare anche la spesa sostenuta per le collaborazioni coordinate e continuative nonché quella sostenuta per il personale impiegato in strutture ed organismi "comunque denominate" senza estinzione del rapporto di lavoro pubblico.

In ragione di tali disposizioni la Corte dei Conti SEZ. UN. 3/2011 ha rinvenuto nell'ordinamento l'esistenza di un principio generale che, ai fini della predisposizione dei calcoli per l'attestazione dei rispetto dei predetti limiti, impone di considerare non soltanto le spese di personale direttamente sostenute dall'ente, ma anche quelle sostenute dai soggetti giuridici che operano per conto dell'ente medesimo.

Tale principio peraltro è stato declinato diversamente per ciascuna delle due disposizioni sopra richiamate da successivi interventi della Corte dei Conti sezione Centrale Autonomie e Sezione Emilia Romagna..

Quanto alla prima disposizione art. (76 comma 7 del d.l. 25 giugno 2008 n. 112) sembra convincente la tesi secondo la quale, alla luce del citato pronunciamento della Corte dei Conti Sezione Autonomie n. 14/AUT/2011 la spesa dei soggetti giuridici diversi dalle società in senso tecnico non deve essere presa in considerazione.

Ne consegue che nessun ribaltamento di spesa per il personale in forza ad ASP deve essere effettuato ai fini dell'attestazione del rispetto del limite del 50% nel rapporto tra spese di personale e spesa corrente.

Tale conclusione peraltro non può essere estesa alla seconda disposizione (art. 1 comma 557, 557 bis e 557 ter della legge 27 dicembre 2006 n. 296). Il tenore letterale della stessa infatti impone di considerare tutti i soggetti giuridici (comunque denominati) e non soltanto quelli aventi forma di

società.

In tal senso infatti la Corte dei Conti Emilia Romagna con successivi pronunciamenti 282/2011 e n. 490/2012 espressamente ha previsto:

- a. l'obbligo per i comuni di consolidare la spesa per personale sostenuta da ASP;
- b. l'applicazione di fini del calcolo del sistema individuato per le società dalla citata Corte dei Conti Sezione Autonomie n. 14/AUT/2011;
- c. la possibilità di non computare la spesa per personale relativa a funzioni svolte da ASP che non fossero riconducibili alle funzioni di competenza dei soci e trovassero copertura integrale nei proventi del servizio stesso.

Posta dunque la necessità di consolidare la spesa per il personale in forza ad ASP occorre definire i limiti (eventuali) ed i modi del ribaltamento.

Sul punto il materiale fornito da ASP formula diverse ipotesi che devono essere esaminate alla luce delle considerazioni sopra esposte.

Quanto al primo aspetto (i limiti) il principio da rispettare è senza dubbio quello della universalità del concetto di spesa per personale che deve tendere a consolidare la spesa dell'intero apparato pubblico. Ne consegue che nessuna voce deve sfuggire al principio del consolidamento fermo restando che questo ultimo deve seguire un criterio di imputazione funzionale.

In altri termini occorrerà imputare la spesa di ASP ora ai comuni, ora all'Azienda USL (ovvero ad altri soggetti pubblici eventualmente soci) in ragione della riconducibilità della funzione svolta all'uno ovvero all'altro soggetto stante tra l'altro la natura integrata del servizio sociale; sfuggono a tale logica unicamente le spese di personale che attengono a funzioni non proprie dei soggetti soci (se ne esistono) oltre naturalmente alle spese di personale sostenute dai soggetti privati che a tale sistema integrato partecipano (in particolare i soggetti del c.d. Terzo Settore).

Pertanto le spese per personale sostenute da ASP devono essere consolidate con la spesa:

- a. dei comuni per le funzioni comunali;
- b. delle Aziende USL per le funzioni di queste;
- c. di nessun ente pubblico (con conseguente assimilazione alla spesa per personale sostenuta dai soggetti del terzo settore) soltanto nel caso in cui concorrano entrambe le seguenti condizioni:
 - i. attengono a funzioni non comunali (o di altro socio pubblico);
 - ii. trovano integrale copertura nelle entrate che tali funzioni autonomamente generano.

Quanto al caso sub c) ritiene lo scrivente che si tratti di una ipotesi di difficile realizzazione pratica anche alla luce di quanto disposto dalla recente l.r. 12/2013 in ordine all'obbligo di ripiano delle eventuali perdite delle ASP da parte degli enti soci che non pare trovare eccezioni di sorta (articolo 3 comma 4).

Alla luce di tali considerazioni (frutto della lettura dei pronunciamenti della Corte dei Conti sezione Emilia Romagna) devono essere esaminate le opzioni contenute nel materiale fornito da ASP in data 24 luglio.

La prima opzione (nessun consolidamento di spesa) è certamente condivisibile ma soltanto relativamente alla certificazione del rispetto del limite del 50% tra spesa per personale e spesa corrente posto dall'art. 76 comma 7 del d.l. 25 giugno 2008 n. 112.

La seconda, seconda bis e terza opzione non sono condivisibili. Infatti la mancata considerazione del personale ex IPAB e/o del personale già oggi in forza ad ASP comporterebbe un vulnus evidente

al principio della unitarietà della spesa per personale dal momento che detta componente della spesa rimarrebbe priva di considerazione. Problema diverso è invece quello di stabilire se, ed in quale misura detta spesa sia da imputare ai soci di ASP diversi dai comuni.

La quarta opzione è condivisibile. Infatti tale opzione permette di rispettare il principio di unitarietà della spesa e dunque di certificare che nessuna componente di questa sfugge alle regole del patto di stabilità interna.

Sul piano pratico tale soluzione non dovrebbe generare difficoltà in fase di prima applicazione e fin tanto che la spesa da consolidare rimane stabile, dal momento che detta componente della spesa dovrebbe essere imputata sia a quella sostenuta nell'esercizio in corso che a quella sostenuta nell'esercizio precedente con la conseguenza che nessun aggravio verrebbe registrato.

L'adesione a tale opzione apre peraltro alcuni ordini di problemi con riguardo alla determinazione:

- a. della quota da imputare ai comuni;
- b. della quota da imputare alle aziende USL socie (in proposito la citata pronuncia 282/2011 della sezione regionale Emilia Romagna espressamente stabilisce che sono da consolidare sul bilancio dell'Azienda USL i costi di personale discendenti da funzioni finanziate tramite il FRNA e non riconducibili a deleghe comunali.);
- c. della quota (eventuale) da non computare in quanto non afferente alle funzioni dei soggetti soci ed interamente finanziata con entrate ASP.

Si tratta in ogni caso di valutazioni che devono essere effettuate non in astratto ma con riguardo ai casi concreti per accertare a quale socio deve essere in sostanza ricondotta la funzione esercitata da ASP.

Relativamente al secondo aspetto (i modi) trova certamente applicazione la pronuncia della Corte dei Conti E.M. 490/2012 più volte citata che richiama in analogia il meccanismo determinato per le società dalla Corte dei Conti Sezione Centrale Autonomie nella pronuncia 14/AUT/2011.

La determinazione della quota di spesa per personale da imputare ai bilanci ai singoli soci pertanto avverrà mediante applicazione della seguente formula:

costo del personale X corrispettivi versati / valore della produzione.

Per quanto concerne la nozione di corrispettivo la stessa pronuncia chiarisce tale voce deve comprendere certamente:

- a. la somma versata a titolo di corrispettivo direttamente degli enti;
- b. la somma introitata da ASP direttamente dagli utenti a titolo di tariffa.

Rimane invece da stabilire se debbano essere ricomprese altre voci quali la quota capitaria versata e le eventuali altre voci (per es. versamenti a ripiano delle perdite).

Lo scrivente ritiene di dare risposta affermativa in ragione del fatto che tali voci concorrono al conseguimento dell'equilibrio economico di ASP.

LA LEGITTIMITA' DELL'INTERNALIZZAZIONE.

Dopo aver determinato gli effetti dell'internalizzazione è possibile verificare la legittimità dell'operazione.

In astratto, alla luce dei contenuti della nuova legge regionale di riordino delle ASP (e del pronunciamento della corte dei conti 490/2012 più volte citato) non pare si pongano problemi di

legittimità ad un pesante aumento delle dotazioni organiche delle ASP le quali (pur se definite all'art. 3 comma 1 come enti pubblici non economici) sono state espressamente escluse dalle discipline vincolistiche in materia di personale imposte invece agli enti locali art. 3 comma 2).

In concreto invece qualche problema potrebbe derivare non per ASP ma per i soggetti soci di questa dal momento che certamente l'obbligo di consolidamento porterebbe ad un superamento del limite posto dall'art. 1 comma 557 della legge 27 dicembre 2006 n. 296.

Infatti è evidente che l'assunzione in massa di quasi 200 dipendenti in un solo anno determinerebbe un consolidamento tale da rendere la spesa dell'esercizio 2014 di gran lunga superiore a quella dell'esercizio 2013 con conseguente sfondamento del limite posto dalla normativa ed applicazione della sanzione stabilita dall'art. 76 comma 4 del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 consistente nel "divieto agli enti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione continuata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto. E' fatto altresì divieto agli enti di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della presente disposizione"

In proposito la Corte dei Conti del Veneto con la pronuncia 513/2012 ha chiarito che:

- a. lo sfioramento del tetto di spesa stabilito dal citato comma 557 in un determinato anno genera il divieto sopra indicato il quale
- b. opera soltanto nell'anno successivo alla violazione (senza che occorra ripristinare il rispetto del tetto di spesa registrato nell'anno precedente a quello della violazione).
- c. si estende a tutte le azioni in materia di personale e quindi:
 - i. Assunzioni a tempo indeterminato;
 - ii. Assunzioni e rinnovi contrattuali a tempo determinato;
 - iii. Integrazioni del fondo risorse decentrate a qualsiasi titolo (compresi i casi di elezioni comunali – nel 2014 molte amministrazioni sono in scadenza);
 - iv. Affidamento di appalti di servizi salva la possibilità di dimostrare la natura non elusiva degli stessi;

CONCLUSIONI.

In conclusione pertanto si ritiene che l'internalizzazione:

- a. è legittima in astratto e sul fronte di ASP perché tale soggetto è esonerato dall'obbligo di rispettare i limiti in materia di assunzioni e spesa per personale che la vigente normativa impone agli altri enti pubblici;
- b. pone problemi sia di legittimità che operativi ai comuni ed in generale ai soggetti soci in quanto:
 - i. sussiste l'obbligo di consolidamento per l'intera spesa per personale sostenuta da ASP (unica eccezione oggi non sussistente e quella di servizi non riconducibili alle competenze dei soci e finanziati integralmente dai proventi degli stessi);
 - ii. tale obbligo deve essere coniugato con il rispetto dei limiti in materia di spesa ed assunzioni posti dalla vigente normativa;
- c. nell'anno 2014 (pur in assenza di dati concreti) è presumibile che l'assunzione di oltre 190 persone per un valore stimato di poco meno di 6 milioni di euro comporti il superamento del limite di cui all'art. 1 comma 557 e ss. Della legge 27 dicembre 2006 n. 296 con la conseguente applicazione delle seguenti sanzioni:
 - i. divieto di effettuare nuove assunzioni a qualsiasi titolo e con qualsiasi tipologia contrattuale;
 - ii. divieto di stipulare appalti di servizi elusivi del divieto di cui sopra;
 - iii. divieto di integrazione del fondo risorse decentrate che in pratica è ridotto alla sola parte stabile (sono comprese nel divieto anche tutte le voci della lettera K quelle degli straordinari elettorali in caso di elezioni comunali quelle afferenti ai piani di razionalizzazione di cui all'art. 16 d.l. 98/2011);

d. la necessità di ripristinare il rispetto del limite potrà comportare effetti sulla normale funzionalità degli uffici in quanto limiterà ulteriormente il turn over del personale degli enti (già fortemente ridotta dalla vigente normativa).

Distinti saluti

Per il Comune di Trecasali

Per il comune di Sissa

Per il comune di Fontanellato

Per il comune di Soragna;

Per il comune di San Secondo P.se

Per il comune di Fontevivo

Per il comune di Roccabianca

Per il comune di Zibello

Per il comune di Busseto

Per il comune di Polesine P.se