

***DELEGA MADIA “PARTECIPATE PUBBLICHE”:* luci ed ombre per uno sviluppo efficiente dei servizi pubblici a rilevanza economica**

Vincoli per tutte le società a controllo pubblico

Il decreto attuativo della cd delega Madia relativo alle società partecipate pubbliche, D.Lgs. 175/2016, in vigore dallo scorso 23 settembre, costituisce un atto normativo importante in quanto crea una cornice organica per mettere ordine nel settore delle partecipate statali, regionali e locali, oggetto di numerosi e spesso contraddittori interventi legislativi e normativi. Purtroppo il risultato finale non sembra cogliere tutti gli obiettivi definiti anche nelle legge delega.

Un'analitica lettura del testo si presta a più di una critica di fondo, una in particolare: aver adottato un approccio orizzontale senza operare le distinzioni che lo stesso legislatore aveva suggerito in sede di delega.

L'articolo 18, comma 1 lettera a) della legge delega infatti prevedeva: *“distinzione tra tipi di società in relazione alle attività svolte, agli interessi pubblici di riferimento, alla misura e qualità della partecipazione ed alla sua natura diretta o indiretta, alla modalità diretta o mediante procedura di evidenza pubblica dell'affidamento, nonché alla quotazione in borsa o all'emissione di strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati, e individuazione della relativa disciplina, anche in base al principio di proporzionalità delle deroghe rispetto alla disciplina privatistica, ivi compresa quella in materia di organizzazione e crisi d'impresa.”*

L'approccio diversamente, a parte le società quotate o assimilate, introduce **vincoli gestionali a tutte le società a controllo pubblico** non effettuando alcuna differenza sostanziale, se non per le dismissioni, tra società con caratteristiche industriali e società strumentali, tra soggetti che hanno avuto la concessione attraverso procedure competitive e soggetti destinatari di affidamenti diretti, tra soggetti efficienti e non. Insomma, un livellamento verso il basso con una conseguente **penalizzazione** delle gestioni virtuose.

Emblematica a tal fine la disciplina relativa al personale, oggetto di questo approfondimento: estende i **vincoli a tutte le società a controllo pubblico**, mantiene delle *ambiguità sulla natura del rapporto di lavoro* sempre in bilico tra diritto privato e impiego pubblico, applica indifferentemente alcuni divieti anche a concessionari che hanno partecipato ad una procedura competitiva, include le società miste, mette sullo stesso piano società in utile con quelle che hanno *squilibri economico-patrimoniali*.

Eppure il legislatore – attraverso numerose modifiche all'art.18, comma 2 bis, D.L. 112/2008, convertito in L. n.133/2008 – era riuscito ad affinare alcuni dei vincoli gestionali riuscendo a temperare alcune rigidità **in direzione di una maggiore efficienza**. Una applicazione pro-efficienza delle norme contenute nel decreto dovrebbe costituire una chiave interpretativa ad iniziare dalla *valorizzazione della contrattazione collettiva*.

La contrattazione collettiva

Un approdo importante, sicuramente positivo, è rappresentato dalla affermazione della autonomia in materia di *“stipula di contratti collettivi e l'applicazione degli ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla legislazione vigente.”* Più volte il legislatore è intervenuto bloccando o condizionando la contrattazione collettiva, senza grandi risultati. Divieti di fatto inapplicabili, come ha recentemente chiarito la stessa Corte Costituzionale e che spesso, nel settore dei servizi pubblici, sono serviti a favorire la tutela di interessi

corporativi, impedendo ogni innovazione contrattuale. Si tratta di una sfida alle Parti sociali, una sfida per garantire servizi efficienti e condizioni di lavoro adeguate.

È bene ricordare come il provvedimento che ha più condizionato in senso positivo e virtuoso la contrattazione collettiva resti il Protocollo governo parti sociali del '93 su politica dei redditi e contrattazione collettiva. Un percorso che ha visto ridursi i differenziali economici e normativi con i settori industriali ed ha messo ordine al sovrapporsi dei livelli negoziali.

Poteri di indirizzo e controllo

Il richiamo al rispetto di alcuni principi di trasparenza in materia di reclutamento è di certo condivisibile e non possono che **essere le stesse imprese ad adottare il provvedimento** (correttamente si parla di provvedimento e non di Regolamento per definire le modalità di reclutamento). Condivisibile anche il richiamo al comma quattro dell'art.19, sulla nullità dei contratti (l'articolo 2126 c.c. è citato esclusivamente ai fini retributivi).

L'importante è introdurre procedure semplificate in cui la responsabilità del management deve essere piena per reperire sul mercato risorse qualificate. Non si deve in alcun modo tornare al sistema dei "concorsi pubblici", esperienza già praticata negli anni settanta, con cui si alimentavano aspettative interne ed esterne, possibili scorribande dei partiti e delle organizzazioni sindacali. Oggi è possibile tracciare bene *domanda ed offerta*, avere una rosa di candidati proporzionata al numero di posizioni, certificare la stessa procedura. Un ruolo importante potrebbe avere anche la costituenda agenzia per il lavoro, offrendo servizi competitivi, ma è ancora tutta da costruire.

Il comma cinque dell'art.19, relativo alle amministrazioni socie, fa un ***passo in avanti*** rispetto alla normativa pregressa, quando prevede che sia un provvedimento dell'amministrazione a definire gli obiettivi (e non una lettera dell'assessore preposto), ed un *passo indietro* quando non prevede – quale sufficiente documento di indirizzo – l'approvazione degli atti fondamentali della società. Una semplificazione richiesta ma disattesa dal legislatore. Nella sostanza non si comprende perché ci debba essere un ulteriore ed autonomo atto quando sono le stesse amministrazioni che approvano i bilanci, il piano economico-finanziario, il piano industriale. L'esperienza dimostra che non è la mancanza di norme la responsabile della cattiva gestione di alcune imprese ma la confusione tra gli atti di indirizzo e quelli di gestione. È comunque rilevante, nel decreto sui servizi pubblici, la riaffermazione del principio sulla netta distinzione tra i ruoli di indirizzo e quelli gestionali.

In ogni caso l'esercizio delle attività di indirizzo e controllo deve tener conto della natura del *soggetto* che esercita l'attività gestionale. Vi è una profonda differenza tra una gestione in economia ed una gestione esercitata attraverso una società. Quest'ultima infatti risponde direttamente dei propri atti sotto il profilo civile e penale ed, in particolare per le gestioni in house, anche sotto il profilo del danno erariale alla corte dei conti.

L'idea che gli amministratori debbano sottostare a precisi indirizzi gestionali e poi ne debbono rispondere sia sotto il profilo civilistico sia, in particolare per le gestioni in house, sotto quello erariale è la dimostrazione della scarsa fiducia del legislatore nel sistema.

Il comma 6 dello stesso articolo è stato riformulato dopo le nostre pesanti osservazioni, in quanto la formulazione precedente rischiava di dare un potere di veto alle organizzazioni sindacali. È evidente che se tra gli obiettivi fissati dall'amministrazione pubblica di controllo vi sono trattamenti derivanti dalla contrattazione collettiva questa ne risulterà condizionata. A livello aziendale la soluzione passa attraverso una rinegoziazione o recesso unilaterale dagli accordi stessi, dopo un congruo periodo di preavviso. La possibilità di derogare ad un contratto nazionale diversamente è già disciplinata dalla legge (art. 8, D.L. n.138/2011, convertito in L. n.148/2011).

Visti i profili di responsabilità a cui sono sottoposti in particolare gli amministratori, dirigenti e dipendenti, in particolare delle società in house, bisognerà valutare da subito il destino degli

accordi non conformi alla disciplina dettata dal contratto nazionale. Senza al momento accennare all'ipotesi, ormai sul tavolo del governo, della prevalenza degli accordi aziendali rispetto a quelli nazionali.

Qualcuno ha obiettato che la moltiplicazione dei vincoli deriva dal cattivo funzionamento del sistema dei controlli. Può darsi, ma il cattivo funzionamento dei controlli non si risolve con altri controlli ma rendendo efficaci quelli esistenti.

Mercato del lavoro e ammortizzatori sociali

La soppressione dello specifico comma relativo agli **ammortizzatori sociali**, circolato in precedenti bozze del decreto, è sicuramente un fatto positivo, poiché implicava un aumento del costo del lavoro senza alcun beneficio per le imprese. Restano tuttavia i differenziali in termini di costo tra gli iscritti ex INPDAP ed INPS che sul piano della parità di trattamento non trovano alcuna motivazione. Come questa penalizzazione si possa conciliare con quanto scritto nel decreto sui SPL in cui si legge "Le Amministrazioni competenti...rispettano la parità di trattamento anche tra imprese pubbliche e private" non è ancora chiaro. Si tratta di un ulteriore motivo per sviluppare una nostra storica richiesta di allineamento.

Il comma sette introduce vincoli di pubblicazione dei provvedimenti e dei contratti a cui seguono sanzioni decisamente sproporzionate in caso di inadempimento. Restano peraltro operativi i vincoli legati alla Privacy nel caso interessino materie sensibili, vedi il caso del personale inidoneo.

Eccedenza e blocco delle assunzioni

Da un quadro con alcune luci si passa ad una zona che presenta nuvole dense cariche di problemi, parlo delle norme transitorie, destinate ad impattare pesantemente sulle imprese.

Il comma 1 dell'art. 25 disciplina la modalità con cui individuare le **eccedenze** anche in relazione al programma di revisione delle partecipazioni. L'adempimento vale per tutte le società a controllo pubblico anche se non interessate dal capitolo revisione straordinaria delle partecipazioni.

L'individuazione deve essere *completata entro sei mesi* dall'entrata in vigore del decreto, con una puntuale indicazione delle caratteristiche dei soggetti individuati. Per la modalità di trasmissione bisognerà attendere un decreto originato dal Ministero del Lavoro, decreto per il quale non viene individuata una data. Rispetto alla impostazione iniziale si è optato per una soluzione di mobilità a livello regionale, sempre con modalità definite nel medesimo decreto.

Decorsi dodici mesi gli elenchi dei lavoratori eccedenti, se non ricollocati, passano in gestione all'Agenzia nazionale per le politiche attive.

Per favorire tali processi di mobilità la soluzione adottata è stata quella di condizionare le assunzioni di tutte le società a controllo pubblico introducendo un divieto di assunzione a tempo indeterminato sino al 30 giugno 2018. Un termine più breve di quello originario a seguito delle osservazioni del Consiglio di Stato sulla durata.

Conseguentemente tutte le società a controllo pubblico possono assumere lavoratori a tempo **indeterminato** sino al 2018, dopo aver superato gli ostacoli derivanti dal citato articolo 19, *solo attingendo da questo elenco* o, nel solo caso in cui non trovino profili fungibili rispetto a quello richiesto, attraverso una specificata autorizzazione.

È comprensibile l'intento del governo di trovare una soluzione per gestire eccedenze di società di proprietà degli enti locali, ma è altrettanto necessario evitare che queste liste seguano lo stesso itinerario dei lavoratori occupati in attività "socialmente utili".

Dovrebbe essere chiaro che la dichiarazione di "eccedenze" comporta inevitabilmente per l'impresa l'attivazione di procedure di licenziamenti collettivi, in parallelo alla gestione della

lista anzidetta. Una possibile differenziazione, ma questo è oggetto del decreto, potrebbe essere quella tra le eccedenze dettate da esigenze di efficientamento ed i casi in cui invece c'è una cessazione di attività a seguito di una gara. È anche vero che per la cessione di attività si prevede la procedura di cui all'articolo 2112 codice civile. Ancora più complessa è la procedura di reinternalizzazione di attività affidate direttamente. Tale procedura non può, come illustrato in un recente seminario presso la Corte dei Conti, produrre effetti "distrattivi" nei confronti dell'equilibrio economico-patrimoniale della società controllata.

Diversamente dalle Provincie, le società che cessano attività dovranno necessariamente attivare la procedura dettata per i licenziamenti collettivi per consentire agli stessi lavoratori di poter fruire della NASPI, il nuovo sussidio di disoccupazione. Per questa ragione è auspicabile che arrivino in tempi brevi i chiarimenti attesi dell'INPS per il riconoscimento della contribuzione figurativa anche agli ex iscritti INPDAP.

La gestione degli esuberanti sarà comunque un tema critico a livello locale. Per questa ragione era preferibile una applicazione a tutti i servizi pubblici dell'articolo 2112 del codice civile. Vedremo i risultati. In ogni caso appare necessario sviluppare anche attraverso la contrattazione collettiva Fondi bilaterali per garantire una integrazione al reddito come suggerito dalla stessa legge Fornero (art. 3 L. n. 92/2012). La sottoscrizione di tale impegno nel contratto del trasporto locale e dei servizi ambientali è senz'altro positiva.

Un aspetto critico riguarda il passaggio del personale ad un nuovo concessionario a seguito di una gara per l'affidamento del servizio. In una prima stesura era prevista **l'applicazione dell'articolo 2112 c.c** a tutto il personale a seguito della prima gara. Nella stesura finale tale possibilità è stata limitata solo nel caso di alcune attività predeterminate, in particolare alle strumentali. Peccato perché era una soluzione che forse avrebbe favorito la partenza di gare che, come dimostra il settore del gas, si trascinano da anni.

Considerare il personale transitato alle dipendenze del nuovo gestore come nuovo assunto, implica l'applicazione del contratto a tutele crescenti (il D.lgs. n.23/2015), che in tema di flessibilità in uscita dal rapporto di lavoro caratterizza il c.d. Jobs Act. È una soluzione coerente con la recente evoluzione legislativa, ma di sicuro *non favorisce il decollo di un sistema di gare per gli affidamenti*. Forse qualcuno ha voluto testimoniare di essere più realista del premier, finendo per fargli un danno.

Una possibile soluzione transitoria può essere ricavata dall'art.50 del Codice Appalti e concessioni (D. Lgs n. 50/2016), che prevede la facoltà per le stazioni appaltanti di inserire nei bandi di gara, in particolare nei settori labour intensive, clausole sociali volte a garantire una stabilità occupazionale. Ma per non incorrere in censure antitrust la clausola deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica. Un terreno accidentato su cui cimentarsi.

Cantiere aperto

Il decreto presenta quindi luci, ombre e alcune soluzioni decisamente sbagliate per rilanciare un sistema industriale dei servizi a rete. La terapia per correggere alcune distorsioni è semplice: si tratta di rendere effettiva la *natura privatistica del rapporto di lavoro*, differenziare tra servizi industriali e servizi strumentali ad iniziare dalle norme transitorie, tra gestioni dirette e gestioni che hanno superato un vaglio competitivo, tra società in perdita e società in equilibrio economico-patrimoniale. È inoltre ragionevole ipotizzare l'estensione a tutto il personale, che transita da un gestore ad un altro a seguito di una gara per l'affidamento del servizio, della disciplina in materia di trasferimento di azienda richiamata all'ultimo comma dell'articolo venticinque.

Per queste ragioni il cantiere della riforma rimane aperto ed è auspicabile che, come prevede la normativa, nei dodici mesi successivi possano essere adottati tutti i correttivi nella direzione auspicata.