

Conferimento incarichi vincolato anche per le società partecipate

Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, deliberazione n. 350 del 13 giugno 2011

di Federica Caponi *

Enti locali - Società partecipate e organismi strumentali - Conferimento degli incarichi di collaborazione autonoma - Disciplina

Gli enti locali devono disciplinare nei propri regolamenti di organizzazione le modalità di controllo pubblicistico, di vigilanza e di direzione, compresi i vincoli in materia di assunzione di personale e affidamento degli incarichi (ex art. 18 del D.I. n. 112/2008) per tutte le società partecipate e gli organismi strumentali.

Incarichi esterni - Art. 18 del D.I. 112 - Vale per tutti gli organismi partecipati dagli enti locali

I criteri di controllo e le procedure pubbliche per l'assunzione di personale e affidamento di incarichi a professionisti esterni previsti dall'art. 18 del D.I. n. 112/2008 si estendono a tutti gli organismi partecipati dagli enti locali, indipendentemente dalla forma giuridica prescelta, non soltanto alle società "in house" o miste assoggettate al controllo dell'ente socio.

Art. 18 del D.I. n. 112/2008 - Ambito di applicazione

La disciplina di cui al predetto art. 18 e la potestà di controllo riguarda tutte le forme associative partecipate dagli enti per la gestione dei propri servizi istituzionali e pubblici, comprese le istituzioni, le associazioni, le aziende speciali e le fondazioni, in quanto costituiscono "modalità di organizzazione" dell'ente.



Con la deliberazione n. 350 del 13 giugno 2011, la Corte dei conti, sezione controllo della Lombardia, ha risposto alla richiesta di chiarimenti presentata dal sindaco di un comune in ordine alla **disciplina relativa al conferimento degli incarichi di collaborazione autonoma** da introdurre nel Regolamento di organizzazione degli uffici e servizi.

Il fatto

Un comune aveva infatti richiesto ai magistrati contabili se i **vincoli posti dall'art. 18 del D.I. n. 112/2008** devono ritenersi applicabili

soltanto alle società in senso proprio, oppure devono essere considerate anche tutte le forme associative tra PA alle quali il comune aderisce (ad esempio, fondazioni o associazioni a capitale totalmente pubblico che gestiscono case di riposo, aziende speciali per la gestione ed erogazione di servizi alla persona ecc.).

Il sindaco ha premesso che il Regolamento degli uffici e dei servizi era stato modificato nella parte relativa all'affidamento degli incarichi di collaborazione autonoma secondo quanto stabilito dall'**art. 3, co. 54-57, della L. n.**

244/2007 e inviato alla Corte dei conti.

La sezione regionale di controllo della Corte dei conti della Lombardia aveva però dichiarato la **non conformità di tale atto regolamentare**, oltre che nella parte in cui era previsto l'affidamento diretto degli incarichi di importo inferiore a 5mila euro, prescindendo dalla procedura comparativa, anche per il mancato riferimento al vincolo fissato in materia di assunzioni e incarichi per gli enti che

* Consulente Enti locali

INCARICHI

Società partecipate

grava anche sulle società "in house", nonché per il mancato riferimento ai criteri per il controllo dell'ente locale sull'osservanza delle regole da parte delle società partecipate.

Il comune, quindi, accingendosi ad adeguare il proprio regolamento, ha presentato ai magistrati **richieste di chiarimento** al fine di recepire puntualmente quanto osservato dalla Corte dei conti.

La questione di fondo

Il parere richiesto alla Corte riguarda la **verifica in merito ai vincoli posti in capo agli enti locali** per l'adeguamento del Regolamento di organizzazione degli uffici e servizi circa la **disciplina delle modalità di reclutamento di personale e di professionisti esterni** da parte delle società "in house".

In particolare, il comune si è rivolto alla Corte per sapere se nel proprio regolamento dovessero essere previsti **vincoli soltanto per le società "in house"** in attuazione dell'art. 18 del decreto legge n. 112 del 2008 o se la **dizione "società partecipate"** utilizzata dal legislatore dovesse essere interpretata estensivamente, comprendendo ogni forma organizzativa in mano pubblica alla quale l'ente può aderire.

L'art. 18 del Dl n. 112/2008 ha imposto alle società interamente pubbliche o miste di adottare **criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi** nel rispetto dei principi di cui al co. 3 dell'art. 35 del Dlgs. n. 165/2001.

Tale norma impone infatti sia alle società "in house" di gestione di servizi pubblici locali, che a tutte le altre società partecipate dalle PA ("in house" strumentali o miste) di rispettare le **procedure selettive pubbliche** o comunque i **principi di trasparenza, pubblicità e im-**

parzialità per le nuove assunzioni o per il conferimento di incarichi a soggetti esterni.

La disposizione contenuta nel citato decreto 112 estende alle **società pubbliche l'obbligo** (sancito dal legislatore a carico delle PA di cui all'art. 1, co. 2, del Testo unico sul pubblico impiego, che non menziona le società pubbliche) di **conformarsi, nelle procedure di reclutamento, ai sopracitati principi** di carattere pubblicistico.

L'attività amministrativa infatti deve sempre rispettare i principi di imparzialità, economicità e celerità del procedimento, pubblicità e trasparenza, nonché quello di separazione fra "politica" ed "amministrazione" nella **composizione della commissione esaminatrice**.

Tale disposizione ha recepito l'orientamento della **Corte costituzionale** che, con la **sentenza n. 29/2006**, verificando la legittimità di una norma regionale che prevedeva che le società a capitale interamente pubblico, affidatarie del servizio pubblico locale, fossero obbligate al **rispetto delle procedure di evidenza pubblica imposte agli enti locali per l'assunzione di personale dipendente**, aveva stabilito che tale disposizione era volta a dare applicazione al principio di cui all'art. 97 della Costituzione rispetto ad una società che, in quanto interamente pubblica, ancorché formalmente privata, *"può essere assimilata, in relazione al regime giuridico, ad enti pubblici"*.

Ne consegue che **anche le società pubbliche devono adeguare la propria attività al tipico paradigma pubblicistico**, scaturente dal rapporto fra la norma, l'esercizio di poteri autoritativi e la posizione giuridica soggettiva del privato coinvolto, che deve essere qualificata come interesse legittimo e, pertanto, sulle controversie sorte in

merito è competente esclusivamente il giudice amministrativo.

I giudici contabili hanno chiarito che il **citato art. 18 non ha pertanto innovato l'ordinamento**, estendendo i vincoli pubblicistici in materia di reclutamento di personale e di conferimento degli incarichi di collaborazione autonoma nelle società pubbliche, in quanto tale norma ha natura *"meramente ricognitiva ed esplicativa per gli organismi pubblici dei principi generali in materia di organizzazione e reclutamento del personale alle dipendenze dei pubblici uffici, ai sensi dell'art. 97 Cost."*.

Secondo la Corte dei conti, infatti, gli enti strumentali non societari controllati dagli enti locali, quali, ad esempio, fondazioni, aziende speciali, associazioni o organismi costituiti per la gestione di residenze sanitarie o socio-sanitarie, hanno natura di enti pubblici non economici, legati da un nesso d'immedesimazione organica con l'ente locale di riferimento.

Tali **organismi, dunque, rientrano direttamente a pieno titolo nell'organizzazione amministrativa concepita dall'autonomia locale** e, pertanto, sono *ex se* vincolati al rispetto delle norme pubblicistiche per qualsiasi attività essi debbano realizzare, compresi ovviamente l'assunzione di personale o l'affidamento di incarichi a soggetti esterni all'organizzazione. Inoltre, ai sensi degli artt. 3 e 97 della Carta fondamentale, il **citato art. 18 non può che essere interpretato estensivamente, applicandosi a ogni articolazione della PA**.

Tale disposizione infatti estendendo i meccanismi di reclutamento tipici del pubblico impiego alle società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica, nonché i criteri pubblicistici, di derivazione anche comuni-

RAPPORTO DI LAVORO

70

taria, per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi alle altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo, intende attuare i **principi costituzionali descritti nell'art. 97 della Costituzione del buon andamento e dell'accesso concorsuale ai pubblici uffici**, già applicabili ad ogni schema organizzativo in cui si conforma la pubblica amministrazione.

Il legislatore è intervenuto infatti con tale norma a ratificare le istanze che si andavano consolidando in una parte della giurisprudenza e della dottrina e ha disciplinato direttamente il settore delle società pubbliche locali a partecipazione totalitaria o di controllo, al fine di dirimere ogni dubbio circa il loro inserimento a pieno titolo nel perimetro degli enti pubblici (Corte cost., sentenza n. 29/2006).

Restano escluse da tali limiti soltanto le società a partecipazione pubblica non assoggettate al controllo degli enti pubblici soci, in quanto la preponderante presenza di capitali privati, ovvero il mancato controllo pubblico sulla partecipazione, rende inopportuna l'estensione di tali vincoli pubblicistici.

Per quanto riguarda invece gli **organismi strumentali degli enti locali**, quali le istituzioni, associazioni, aziende speciali, fondazioni, costituiti dai comuni per lo svolgimento di servizi istituzionali, questi hanno *ex se* natura pubblica e sono pertanto a pieno titolo da considerare modalità di organizzazione della medesima pubblica amministrazione locale, con o senza personalità giuridica.

Pertanto, **le norme in tema di controllo pubblicistico, di vigilanza e di direzione si applicano in via diretta a tali organismi** e non in virtù dell'art. 18, ma proprio in

quanto enti pubblici strumentali di enti locali.

Conclusioni

I giudici contabili hanno fornito chiarimenti in merito alle modalità di attuazione di tali vincoli da parte degli enti locali nei confronti degli organismi partecipati. In particolare, la Corte ha posto l'attenzione sulla questione relativa a **quale sia lo strumento più adeguato per gli enti per disciplinare tali vincoli**, ma soprattutto per garantire il potere di controllo che le stesse PA devono esercitare.

Tale regolamentazione infatti potrebbe essere contenuta nel regolamento di organizzazione o all'interno di provvedimenti generali, d'indirizzo amministrativo, non aventi valenza normativa.

Nel caso in cui fossero inserite in un atto d'indirizzo, però, secondo la Corte, l'estensione degli obblighi di evidenza pubblica deriverebbe dal contenuto precettivo di un provvedimento amministrativo e come tale non appare una soluzione coerente con la finalità che si intende perseguire.

Intendendo disciplinare procedure pubbliche per l'assunzione di personale e per l'affidamento di incarichi a soggetti esterni, che devono essere applicate dagli organismi partecipati dal comune, **l'atto più idoneo** secondo i magistrati contabili della Lombardia appare **quello regolamentare**.

Il regolamento di organizzazione (la cui integrazione per la disciplina degli incarichi deve essere trasmessa dai comuni proprio alle sezioni regionali di controllo competenti ex art. 3, co. da 54 a 57, della L. n. 244/2007), secondo la Corte dei conti costituisce l'atto idoneo in cui potrà essere precisato da parte del Comune che tutti gli organismi partecipati debbano

osservare i **medesimi vincoli pubblicistici fissati in materia per le PA**.

In tale atto, inoltre, potranno essere **predeterminati anche i criteri per il controllo e la vigilanza da parte dello stesso ente locale sull'osservanza di tali regole**.

Infine, in merito alle verifiche che gli enti soci sono chiamati a svolgere anche sui vincoli in materia di personale delle partecipate, è necessario ricordare che il co. 9 dell'art. 14 del Dl n. 78/2010 è stato modificato dall'art. 20, co. 9, del Dl n. 98/2011, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 111/2011, che ha stabilito che **nel calcolo dell'incidenza della spesa di personale su quella di parte corrente** gli enti, dal 6 luglio 2011, devono considerare anche le **spese sostenute dalle società "in house" o miste affidatarie dirette di servizi** da parte dell'ente.

Tale disposizione ha infatti aggiunto un inciso al **co. 7 dell'art. 76 del Dl n. 112/2008** che ha previsto **un nuovo vincolo per gli enti locali** che abbiano partecipazioni societarie, interamente pubbliche o comunque assoggettate al controllo dell'ente.

Il co. 7 del citato art. 76 ha previsto infatti che gli enti locali dal 6 luglio 2011, ai fini della **verifica del rapporto tra la spesa di personale e quella di parte corrente**, debbano considerare *"le spese sostenute anche dalle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo titolari di affidamento diretto di servizi pubblici locali senza gara ovvero che svolgono funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica"*. ■