

dell'esclusione della società dalla gara di appalto fondata sulla circostanza che né l'appellante né la sua controllata potevano essere definite società strumentali poiché, in realtà, erano società che gestivano servizi pubblici locali.

Risolta la controversia, tuttavia i giudici amministrativi hanno colto l'occasione per esaminare la possibilità che le disposizioni limitative contenute nei c. 1 e 2 dell'art. 13 "alle cd. società di terzo grado, intendendosi per tali quelle società caratterizzate da forme di partecipazione indiretta o mediata, che non sono state costituite da amministrazioni pubbliche e non sono finalizzate a soddisfare esigenze strumentali delle medesime".

Precisato che il presupposto per l'eventuale applicazione della norma anche nei confronti delle società di terza generazione è che la società costituita o posseduta dall'ente locale svolga servizi strumentali per lo stesso, è stato ritenuto che "sono applicabili alle società controllate da società strumentali e costituite con capitale di queste gli stessi limiti che valgono per le società controllanti, ove si tratti di attività inerenti a settori precluse a queste ultime".

Conclude la sentenza specificando che "l'utilizzazione di capitali di una società strumentale per partecipare, attraverso la creazione di una società di terzo grado, a gare ad evidenza pubblica comporterebbe, sia pure indirettamente, l'elusione del divieto di svolgere attività diverse da quelle consentite a soggetti che godano di una posizione di mercato avvantaggiata".

## Problemi e prospettive

La pronuncia del Consiglio di Stato è importante poiché interviene a fare chiarezza in un settore nel quale le idee e soprattutto le applicazioni pratiche sono ancora molto confuse.

Le limitazioni all'attività delle società strumentali non sono state ancora colte con chiarezza da molti enti e, soprattutto, al fine di aggirare il divieto posto dall'art. 13 si è assistito alla costituzione di società di terzo livello a "capacità generale", controllate da società strumentali.

Il Consiglio di Stato ha ribadito che il divieto contenuto nell'art. 13 ha natura imperativa e si tratta di una posizione condivisibile, peraltro già ricavabile dalla sentenza della Corte costituzionale n. 326/2008 che aveva ritenuto conforme a Costituzione la previsione normativa contenuta nell'art. 13 del D.L. Bersani.

D'altro canto, la soluzione indicata sopra si impone se solo si considera che in base all'art. 13 la società strumentale è ad oggetto esclusivo e, pertanto, il suo oggetto sociale può prevedere unicamente che la stessa possa detenere partecipazioni che siano a loro volta strumentali all'attività della controllante e, quindi, dell'ente locale costitutore.

*Giancarlo Astegiano - Magistrato della Corte dei conti, sez. contr. Piemonte*

Enti locali - Vincoli di spesa

## Assunzioni e incarichi: tutti gli organismi partecipati e strumentali degli enti locali devono applicare i vincoli dell'art. 18 del D.L. n. 112/2008 non soltanto le società

■ Corte conti, sez. contr. Lombardia, 13 giugno 2011, n. 350

*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.L. 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.*

*Anche le istituzioni, le associazioni, le aziende speciali e le fondazioni, in cui si esplica la partecipazione comunale che svolgono servizi istituzionali, devono essere considerate modalità di organizzazione dell'ente.*

*Pertanto, le norme in tema di controllo pubblicistico, di vigilanza e di direzione, compresi i vincoli in materia di assunzione di personale e affidamento degli incarichi posti dall'art. 18 del citato D.L. n. 112/2008, si applicano in via diretta a tutte le forme associative partecipate dagli Enti per la gestione dei propri servizi istituzionali e pubblici.*

## Il caso

In sintesi, questo è il rilevante chiarimento rilasciato dalla Corte dei conti, sezione controllo della Lombardia, contenuto nella recente deliberazione n. 350, a seguito di una 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 degli uffici e servizi.

Un comune aveva infatti richiesto ai magistrati contabili se i vincoli posti dall'art. 18 del D.L. n. 112/2008 devono ritenersi applicabili soltanto alle società in senso proprio, oppure devono essere considerate anche tutte le forme associative tra p.a. alle quali il comune aderisce (ad es. 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, c. 54-57 della legge 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 ad € 5.000,00 prescindendo dalla procedura comparativa, anche per il mancato riferimento al vincolo fissato in materia di assunzioni e incarichi per gli enti che 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 tali richieste di chiarimenti al fine di recepire puntualmente quanto osservato dalla Corte dei conti.

### La soluzione

La questione posta al vaglio della Corte attiene prioritariamente alla verifica in merito a se le norme in materia di reclutamento di personale e di professionisti esterni alla p.a., portatori di elevata professionalità, debbano estendersi solo ed esclusivamente alle società in house partecipate dai comuni, o se la locuzione utilizzata dal legislatore debba essere interpretata estensivamente, comprendendovi ogni forma organizzativa in mano pubblica alla quale l'ente può aderire.

I giudici contabili hanno preliminarmente chiarito che l'art. 18 del D.L. n. 112/2008 non ha innovato l'ordinamento, estendendo i vincoli pubblicistici in materia di reclutamento di personale e di conferimento degli incarichi di collaborazione autonoma nelle società pubbliche, ma al contrario, costituisce disposizione 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, compreso ovviamente l'assunzione di personale o l'affidamento di incarichi a soggetti esterni all'organizzazione.

Inoltre, ai sensi degli artt. 3 e 97 della Cost., il citato art. 18 non può che essere interpretato estensivamente, applicandosi a ogni articolazione della p.a.

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 comunitaria, 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 Cost. del buon andamento e dell'accesso concorsuale ai pubblici uffici, già applicabili ad ogni schema organizzativo in cui si conforma la p.a.

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 discipli-

nato 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., sent. 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.

### Problemi e prospettive

I giudici contabili hanno anche chiarito alcuni aspetti in merito alle modalità di attuazione di tali vincoli agli organismi partecipati.

In particolare, la Corte ha posto l'attenzione sulla questione relativa a quale sia lo strumento più adeguato per gli enti locali per disciplinare tali vincoli, ma soprattutto per garantire il potere di controllo che le stesse p.a. devono esercitare.

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

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

Intendendo disciplinare procedure pubbliche per l'assunzione di personale e l'affidamento di incarichi a soggetti esterni che devono essere applicate dagli organismi partecipati dall'ente, l'atto più idoneo appare quello regolamentare, in cui potrà essere precisato che tutti gli organismi partecipati debbano osservare i medesimi vincoli pubblicistici fissati in materia per gli enti soci.

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

*Federica Caponi - Consulente di enti locali*