



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA**  
**CORTE DEI CONTI**  
**IN**  
**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA**  
**LOMBARDIA**

composta dai magistrati:

|                                  |                         |
|----------------------------------|-------------------------|
| dott.ssa Simonetta Rosa          | Presidente              |
| dott. Luigi Burti                | Consigliere             |
| Laura De Rentii                  | Primo Referendario      |
| Dott. Donato Centrone            | Primo Referendario      |
| dott. Paolo Bertozzi             | Primo Referendario      |
| dott. Cristian Pettinari         | Referendario (relatore) |
| dott. Giovanni Guida             | Referendario            |
| dott.ssa Sara Raffaella Molinaro | Referendario            |
| dott. Giordano Lamberti          | Referendario            |

**nella camera di consiglio del 10 maggio 2017**

visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

vista la nota del giorno 16 gennaio 2017, prot. 01994, pervenuta a questa Sezione il successivo 18 gennaio (prot. C.C. n. 633), con la quale il Sindaco del Comune di Cernusco sul Naviglio (MI) ha chiesto un parere (l'istanza è condivisa e sottoscritta dai Sindaci dei Comuni di Agrate Brianza, Concorezzo, Inzago, Masate, Villasanta, Vimercate e Vimodrone, in qualità di componenti del "Comitato per l'indirizzo ed il controllo delle amministrazioni titolari delle partecipazioni", soggetto deputato all'esercizio del controllo analogo congiunto della società CEM Ambiente S.p.A.);

vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

udito il relatore, dott. Cristian Pettinari.

**RITENUTO IN FATTO**

1.- Il Sindaco del Comune di Cernusco sul Naviglio (MI) - con un'istanza "condivisa e sottoscritta" dai Sindaci dei Comuni di Agrate Brianza, Concorezzo, Inzago, Masate, Villasanta, Vimercate e Vimodrone, componenti del comitato deputato all'esercizio del controllo analogo congiunto sulla società

*in house* CEM Ambiente S.p.A. – premette in fatto che: a) il piano industriale 2016-2020 di detta società, approvato dall'assemblea dei soci, prevede la progressiva presa in carico della gestione in forma diretta, attraverso una controllata, di alcuni servizi (di spazzamento meccanizzato, di trasporto da piattaforme ecologiche, di raccolta domiciliare di oggetti ingombranti e delle connesse attività accessorie e complementari), attualmente gestiti da soggetto esterno scelto mediante gara pubblica; b) l'internalizzazione di detti servizi comporta la necessità di assumere n. 83 dipendenti del precedente gestore, in forza dell'art. 6 del C.C.N.L. Servizi ambientali.

L'ente ricostruisce dunque il quadro normativo vigente, costituito dagli artt. 19, comma 2, e 25, comma 4, del decreto legislativo n. 175 del 2016 – secondo cui, rispettivamente, 1) “le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165” (in caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova invece diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001, il quale detta i principi a cui si devono informare le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni); 2) fino al 30 giugno 2018, le società a controllo pubblico non possono procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato se non attingendo agli elenchi del personale eccedentario formati secondo le modalità dettate dai commi 2 e 3 del medesimo art. 25 –, e ricorda che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 251 del 2016, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, fra l'altro, l'art. 18, comma 1, lett. e) ed m), n. 6, della legge n. 124 del 2015, “nella parte in cui, in combinato disposto con l'art. 16, commi 1 e 4, della medesima legge n. 124 del 2015, prevede che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata”.

Il Comune riferisce altresì che: a) l'art. 6 del C.C.N.L. Servizi ambientali, applicabile alla fattispecie, prevede l'assunzione *ex novo*, senza svolgimento del periodo di prova, di tutto il personale a tempo indeterminato addetto in via ordinaria allo specifico appalto presso l'impresa cessante (alla scadenza dell'affidamento dei servizi alla nuova società, tale personale dovrà invece essere assunto dall'impresa a propria volta subentrante); b) tali previsioni convenzionali si applicano anche nel caso di cessazione di appalti di servizi e di internalizzazione dei servizi medesimi; c) la società controllata *in house* CEM Ambiente S.p.A. ha adottato uno specifico regolamento per il reclutamento del personale, che prevede una procedura preferenziale per l'impiego del personale già in servizio presso appaltatori esterni di servizi che la società stessa decida di assumere in proprio.

Ciò posto, il Comune – dando per presupposta l'occorrenza, nel caso di specie, delle condizioni che consentono la gestione diretta del servizio da parte della società *in house* – pone alla Sezione i seguenti quesiti:

a) se, nella fattispecie, debba trovare applicazione il divieto di cui al predetto art. 25, comma 4, del decreto legislativo n. 175 del 2016 ovvero possa essere attuato il disposto del contratto collettivo applicabile;

b) se, nel caso di specie, trovi applicazione l'art. 19, comma 2, del decreto legislativo n. 175 del 2016, con conseguente obbligo di ricorso a procedure selettive d'assunzione improntate a trasparenza, pubblicità e a non discriminazione, ovvero si debba applicare il criterio preferenziale previsto dalla contrattazione collettiva, che dispone l'obbligo di assunzione da parte dell'impresa subentrante del personale già preposto al servizio ad opera del gestore uscente.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1.- Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla riconducibilità della richiesta proveniente dal Comune di Cernusco sul Naviglio all'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131 del 2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa. I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione dell'ente con l'organo di controllo esterno (per tutte, v. la deliberazione di questa Sezione n. 36 del 2009).

2.- Quanto alla legittimazione ad inoltrare le istanze di parere sotto il profilo soggettivo, nel caso di specie si osserva che il Comune rientra nel novero degli enti contemplati dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 e che il Sindaco del Comune, attuale istante, è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere detto parere in quanto rappresentante legale dell'ente territoriale (cfr. gli artt. 50 e 53 del T.U.E.L.); la richiesta è dunque soggettivamente ammissibile (cfr. Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 13 del 17 dicembre 2007; deliberazione n. 347/2015/PAR di questa Sezione).

Peraltro, va rilevato che, nel caso di specie, l'istanza è stata "condivisa e sottoscritta" dai Sindaci dei Comuni di Agrate Brianza, Concorezzo, Inzago, Masate, Villasanta, Vimercate e Vimodrone, componenti del comitato deputato all'esercizio del controllo analogo congiunto sulla società *in house* CEM Ambiente S.p.A., con riferimento alla quale i quesiti vengono formulati. Anche sotto tale profilo, si conferma l'ammissibilità soggettiva della richiesta di parere

(cfr. le deliberazioni della Sezione regionale di controllo del Piemonte nn. 19/2015/PAR e 139/2016/PAR; la deliberazione di questa Sezione n. 473/2015/PAR).

3.- Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre preliminarmente rilevare che la disposizione, contenuta nell'ottavo comma dell'art. 7 della legge 131 del 2003, deve essere raccordata con il precedente settimo comma, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare: *a)* il rispetto degli equilibri di bilancio; *b)* il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma; *c)* la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che l'ottavo comma prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente settimo comma, rese esplicite, in particolare, dall'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali e che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano per l'intrinseca connessione con le funzioni sostanziali di controllo collaborativo a dette Sezioni conferite dalla legislazione positiva.

3.1.- Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria di contabilità pubblica incentrata sul "sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici", da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (delibera n. 54 del 2010).

Il limite della funzione consultiva, come sopra delineato, esclude qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa, che ricade nell'esclusiva competenza dell'ente che la svolge; esclude, altresì, che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali, ovvero con altre competenze della stessa Corte dei conti.

3.2.- Con specifico riferimento alla richiesta oggetto della presente pronuncia, la Sezione osserva che essa, secondo la costante giurisprudenza contabile, è ammissibile, perché pacificamente rientrante nell'ambito della contabilità pubblica, attenendo all'interpretazione di una norma di coordinamento della finanza pubblica volta a disciplinare le assunzioni del personale da parte di società in controllo pubblico (v., per tutte, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Regione Liguria n. 48/2015/PAR e la deliberazione della Sezione regionale di controllo della Regione Abruzzo n. 252/2016/PAR).

Ne deriva in definitiva che la richiesta di parere, per come nello specifico formulata, può essere valutata nel merito.

4.- In via preliminare, la Sezione precisa che le decisioni relative alle modalità di esercizio del controllo analogo nella fattispecie, all'internalizzazione del servizio, all'assunzione del personale impiegato dal precedente gestore del servizio medesimo ed alle connesse modalità attuative, in quanto scelte di amministrazione attiva, esulano dall'oggetto del presente parere e spettano agli enti coinvolti, che ne assumono la relativa responsabilità. Esula altresì dal presente parere l'interpretazione delle disposizioni, rilevanti nella fattispecie, espresse dalla contrattazione collettiva, secondo la costante giurisprudenza contabile che propende per la soluzione negativa (v., per tutte, da ultimo, le deliberazioni di questa Sezione nn. 112 e 320/2015/PAR, 123 e 145/2016/PAR). Del pari, nemmeno può esser fatto oggetto d'ermeneusi nella presente sede il regolamento interno della società *in house*, quale atto concreto riconducibile al soggetto societario (cfr. questa Sezione, deliberazioni nn. 39 e 160/2016/PAR).

Sempre in via preliminare, si deve rilevare che il parere è reso alla luce del quadro normativo attualmente vigente: la sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016 – nel dichiarare costituzionalmente illegittimo, fra l'altro, l'art. 18, comma 1, lett. *e*) ed *m*), n. 6, della legge n. 124 del 2015 (c.d. T.U.S.P.), “nella parte in cui, in combinato disposto con l'art. 16, commi 1 e 4, della medesima legge n. 124 del 2015, prevede che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata” – ha infatti espressamente chiarito che le pronunce di illegittimità costituzionale ivi contenute sono comunque “circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative”; nel caso di impugnazione di tali disposizioni, dunque, “si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione” (punto 9 del *Considerato in diritto*).

Alla luce di tale affermazione la Commissione speciale del Consiglio di Stato, nel parere n. 83 del 17 gennaio 2017, ha chiarito che: 1) i decreti legislativi già adottati restano *medio tempore* validi ed efficaci; 2) la prescritta intesa, relativa al decreto nel complesso, può confluire direttamente nei decreti correttivi, previsti nella legge delega (ciò anche sulla base dell'argomento letterale esplicitato dal riferimento, nella motivazione della sentenza della Corte costituzionale, alle “soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare”). Al momento, è in corso di adozione un decreto correttivo del decreto legislativo n. 175 del 2016 (v. il parere della Commissione speciale n. 638 del 14 marzo 2017); il parere verrà tuttavia reso, come innanzi sottolineato, sulla base delle sole norme vigenti; spetta all'ente valutare in materia l'eventuale portata del c.d. *jus superveniens*, alla cui approvazione il richiedente deve conseguentemente prestare attenzione.

5.- Ciò posto, il primo quesito, logicamente e giuridicamente, attiene all'interpretazione dell'art. 25, comma 4, del decreto legislativo n. 175 del 2016,

secondo cui, fino al 30 giugno 2018, le società a controllo pubblico non possono procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato se non attingendo agli elenchi del personale eccedentario formati secondo le modalità dettate dai commi 2 e 3 del medesimo art. 25.

Tale disposizione detta una complessa procedura amministrativa volta alla ricollocazione del personale eccedentario delle società in controllo pubblico, “anche in relazione a quanto previsto dall'articolo 24” (cioè in connessione alla c.d. “revisione straordinaria delle partecipazioni”); ciò tramite la predisposizione di specifici elenchi – gestiti in ambito regionale e, successivamente, nazionale – ed un’apposita forma di mobilità (art. 25, commi 1, 2 e 3).

In tale contesto si colloca il predetto comma 4, che, fino al 30 giugno 2018, vieta alle società in controllo pubblico di procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato se non attingendo a detti elenchi del personale eccedentario. In astratto, la disposizione è suscettibile di una duplice diversa interpretazione: essa può essere infatti intesa come divieto generale, attinente ad una transitoria incapacità giuridica speciale delle società ivi considerate, ovvero quale norma, speciale, sistematicamente e funzionalmente collegata alla ricollocazione del personale eccedentario incluso nelle liste, di modo che, in tal modo intesa, la relativa vigenza avrebbe una propria specifica ragion d’essere solo nel collegamento sussistente con l’effettiva predisposizione delle liste medesime, che diverrebbero, in tal senso, presupposto per l’applicazione del divieto d’assunzione.

Invero, a parere di questa Sezione, la *sedes materiae* chiarisce che la disposizione non opera sul versante della capacità d’agire degli enti societari in controllo pubblico, non prevedendo in realtà un’apposita incapacità speciale dotata *ex se* di autonomo valore deontico, ma detta un divieto, transitorio, che trova quindi la propria giustificazione immediata e diretta nell’esigenza di garantire la finalità – parimenti espressa dal medesimo articolo – di ricollocazione del personale eccedentario. Tale giustificazione impone di dare a tale disposizione un’interpretazione sistematica, che tenga conto cioè del complesso della misura legislativa ivi delineata.

Al riguardo, è noto a questo Collegio che la Sezione regionale di controllo per la Regione Abruzzo – chiamata a pronunciarsi sull’intenzione di un comune di attribuire *pro futuro* un nuovo servizio ad una società *in house* – con la deliberazione n. 252/2016/PAR del 21 dicembre u.s. ha affermato che “gli articoli 19 e 25, decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, precludono agli enti locali, in sede di adozione degli atti di indirizzo, di derogare all’obbligo di contenimento delle assunzioni di personale nelle società partecipate nel caso in cui le stesse siano tenute a svolgere nuovi ed ulteriori servizi”.

Tale ermeneusi, in linea generale, risulta evidentemente funzionale all’obiettivo prima delineato; tuttavia, in tal modo intesa la *ratio decidendi* della predetta pronuncia, deve essere in tale contesto evidenziato che il quesito posto dal Comune di Cernusco sul Naviglio presenta una particolarità specifica rispetto al precedente arresto di questa Corte: quella dell’aver ad oggetto non assunzioni rimesse ad una valutazione futura, oggetto d’indirizzo (come nel caso riportato)

da parte dell'ente locale, ma assunzioni connesse all'approvazione, già avvenuta, del piano industriale 2016-2020 della società in controllo pubblico, dunque, in ipotesi, assunzioni ricollegate ad una scelta formalizzata antecedentemente all'entrata in vigore della disposizione di divieto e rispetto a cui residua mera attività esecutiva (al riguardo, si tenga altresì presente la natura sostanzialmente privatistica di detti soggetti, a cui non possono dunque applicarsi *tout court* i principi del procedimento amministrativo in punto di individuazione della legge applicabile alla singola fase o atto; v. sul profilo qualificatorio soggettivo *funditus infra*).

Sulla base di tale constatazione, va dunque rilevato che il richiamato principio di diritto non trova, di per sé, applicazione nel caso prospettato nella fattispecie, essendo tale caso caratterizzato non tanto da una programmazione *pro futuro* dell'attività della società controllata avvenuta nella vigenza della disposizione di divieto, ma dall'attuazione di una scelta gestionale già operata (nel caso di specie nel piano industriale 2016-2020 della società, approvato dall'assemblea dei soci).

Ciò posto, che il richiamato art. 25, comma 4, T.U.S.P. regoli *naturaliter* le sole scelte assunzionali future (cioè successive alla propria entrata in vigore) emerge da una lettura sistematica della disposizione, oltre che, come s'è visto, dalla natura dello specifico divieto. In particolare, devono essere al riguardo attentamente analizzate le implicazioni sistematiche di quello che potrebbe essere definito come il principio della "continuità" del processo di revisione delle partecipazioni, che trova uno specifico referente normativo, oltre che nella connessione fra revisione straordinaria (art. 24 T.U.S.P.) e razionalizzazione "ordinaria" (art. 20 T.U.S.P.) delle partecipazioni, anche e soprattutto nell'art. 24, comma 2, T.U.S.P., il quale stabilisce che, per "le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 611, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, il provvedimento di cui al comma 1 costituisce aggiornamento del piano operativo di razionalizzazione adottato ai sensi del comma 612 dello stesso articolo, fermi restando i termini ivi previsti".

Se dunque la chiara intenzione del legislatore è quella di proseguire, per approssimazioni successive, nell'azione di complessiva razionalizzazione delle partecipazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni, tanto che la revisione straordinaria delle stesse può assumere anche le forme del mero aggiornamento del precedente piano previsto dal comma 612 dell'art. 1 della legge n. 190 del 2014, è evidente che il divieto ora contenuto nell'art. 25, comma 4, T.U.S.P. non possa essere comunque interpretato, per un'esigenza di ermeneusi sistematica complessiva, in modo tale da incidere su scelte *anteriori* alla propria entrata in vigore, (quantomeno) quando tale applicazione retroattiva abbia come conseguenza ultima quella di incidere sul risultato della razionalizzazione in quel contesto perseguita - *sub specie* delle misure attuative, riallocative di personale, per assunto ancora *in itinere* - e, al contempo, fatta salva come base della razionalizzazione "straordinaria" di cui all'art. 24 T.U.S.P. (la ricorrenza nella specifica fattispecie di tali condizioni è comunque questione di fatto rimessa alla valutazione dell'ente). Di talché emerge in definitiva, in una prospettiva più

ampia, che la previsione di cui all'art. 25, comma 4, letta correttamente nel sistema normativo, sia destinata a trovare naturalmente applicazione nei confronti delle scelte gestionali, di natura assunzionale, elaborate successivamente all'entrata in vigore dell'articolo stesso - cioè proprio a quelle scelte che intrinsecamente interferirebbero *direttamente* con la procedura di ricollocazione del personale contestualmente stabilita dai commi 1, 2 e 3 del medesimo articolo - e non a quelle precedentemente formalizzate ed in corso di attuazione a detto momento, astrattamente inidonee, per la propria genesi, ad essere strumentalmente utilizzate per frustrare la finalità normativa, di ricollocazione, perseguita dalla novella; ed in tal modo, dunque, la disposizione deve essere interpretata. In tali ipotesi, le condizioni di ammissibilità dell'internalizzazione del servizio devono dunque essere valutate alla luce delle condizioni apposte a tale scelta dall'ordinamento *prima* dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 175 del 2016.

6.- Quanto al secondo quesito posto - relativo all'applicabilità, nel caso di specie, dell'art. 19, comma 2, del decreto legislativo n. 175 del 2016, con conseguente obbligo di ricorso a procedure selettive d'assunzione improntate a trasparenza, pubblicità e non discriminazione - questa Sezione deve muovere da una complessiva ricostruzione del quadro normativo.

La disposizione da ultimo richiamata prevede, come è noto, che "le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165".

In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti - nel caso di specie l'ente istante riferisce invero che la società controllata *in house* CEM Ambiente S.p.A. ha sì adottato uno specifico regolamento per il reclutamento del personale, ma che tale regolamento prevede una procedura preferenziale per l'impiego del personale, già alle dipendenze di appaltatori esterni di servizi, che la società stessa decida di assumere in proprio - trova invece diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001, il quale detta i principi a cui si devono informare le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni.

In particolare, detto art. 35, comma 3, stabilisce che "le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi:

a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;

b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;

c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori;

d) decentramento delle procedure di reclutamento;



e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali".

In altre parole, il modello residuale è quello più propriamente comparativo/concorsuale.

Ciò posto, la Sezione – aderendo in materia a precedenti spunti interpretativi, resi con riferimento all'analogia previsione di cui all'art. 18 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 (in particolare, v. Sezione regionale di controllo per la Liguria, deliberazione n. 48/2015/PAR) – ritiene di dover evidenziare che, in un'ottica di progressivo ampliamento, verso gli organismi partecipati, delle regole vigenti per le pubbliche amministrazioni in materia di gestione del personale e di contenimento delle relative spese, il legislatore ha già all'epoca introdotto, come principio generale, quello dell'evidenza pubblica nel reclutamento da parte delle società c.d. "pubbliche".

Come già evidenziato dalla magistratura contabile (si rinvia, per tutte, alle deliberazioni di questa Sezione n. 333/2011/PRSE e n. 424/2012/PRSE), gli obblighi discendenti dal citato art. 18 del decreto legge n. 112 del 2008 sono posti direttamente in capo alla società partecipata, che, con proprio regolamento, deve adeguarsi al precetto normativo, salvo il potere di direttiva e controllo da parte dell'ente locale, sia in quanto azionista (anche ai fini dell'integrazione del c.d. "controllo analogo" legittimante, ai sensi della giurisprudenza nazionale e comunitaria, un affidamento diretto) sia in aderenza a precise disposizioni normative (cfr. gli artt. 147 e 147-*quater* del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267).

Al fine di definire il contenuto specifico di tali obblighi, caratterizzati, come s'è detto, da un principio generale di progressiva estensione, agli organismi partecipati anche societari, di parte delle regole applicabili alla pubblica amministrazione-socia, appare necessario richiamare la disciplina delle procedure assunzionali valevole per quest'ultima. In proposito, in attuazione dell'art. 97 della Costituzione – che, come noto, sancisce che "agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge" –, l'art. 35, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, disciplina due alternative modalità per l'assunzione di personale:

a) procedure selettive, conformi ai principi posti dal successivo comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno;

b) avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento per le qualifiche ed i profili per i quali sia richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo.

Si tratta di due procedure assunzionali alternative, di cui la prima costituente regola generale, la seconda integrante invece uno dei "casi stabiliti dalla legge", che, in base alla norma costituzionale, permettono alla pubblica amministrazione di effettuare un'assunzione senza il previo esperimento di procedure selettive.

Trattandosi di norma che fa eccezione ad una regola generale, la sua applicazione non può estendersi oltre i tempi ed i casi da essa considerati (art. 12 delle Disposizioni preliminari al codice civile, cc.dd. Preleggi).

L'art. 35, comma 1, del decreto legislativo n. 165 del 2001 individua, pertanto, le modalità attraverso le quali le pubbliche amministrazioni possono procedere ad assunzioni, distinguendo fra le procedure selettive, conformi ai principi posti dal successivo comma 3 (lett. *a*), e l'avviamento dalle liste di collocamento (lett. *b*), per le qualifiche ed i profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo.

Il successivo comma 3 dell'indicato art. 35, richiamato prima dall'art. 18 del decreto legge n. 112 del 2008 ed ora dall'art. 19, comma 2, del T.U.S.P., in materia di reclutamento di società pubbliche, si riferisce, dunque, all'ipotesi generale in cui le pubbliche amministrazioni debbano procedere ad assunzioni previo esperimento di procedure selettive, imponendo la conformazione di queste ultime a predeterminati principi (adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità; adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; decentramento delle procedure di reclutamento; composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso).

Con evidenza, rimane fuori dalla portata applicativa del richiamato comma 3 dell'art. 35, tuttavia, l'altra modalità di assunzione, costituente eccezione alla regola generale, prevista per il personale per il quale è necessario il solo requisito della scuola dell'obbligo (lett. *b*). In questo caso, infatti, le pubbliche amministrazioni non devono osservare i principi prima indicati, propri delle procedure concorsuali, ma la diversa disciplina dell'avviamento dalle liste di collocamento, che risulta caratterizzata - a fronte della progressiva liberalizzazione che ha investito le assunzioni da parte dei datori di lavoro (cfr. art. 4-*bis* del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181) - da regole e procedure tese comunque, pur in assenza dell'obbligo di effettuazione di un vero e proprio concorso, a limitare la discrezionalità del datore di lavoro - nel caso di specie dunque delle amministrazioni - nell'assunzione dei profili professionali meno elevati.

Le società partecipate da enti locali e, in linea generale, anche le società in controllo pubblico mantengono la natura giuridica di soggetti privati e, come tali, in assenza di specifiche norme limitative della capacità di agire, osservano lo statuto giuridico dell'impresa privata (con l'eccezione delle società *in house*, che operano quali articolazioni funzionali delle amministrazioni controllanti). Tale conclusione, fondata sulla distinta soggettività giuridica delle società partecipate rispetto all'ente pubblico socio e sulla discendente autonomia patrimoniale, trova conforto sia nella legislazione ordinaria (v. ora l'art. 12, primo comma, del T.U.S.P.) sia nella giurisprudenza di legittimità (v. *ex multis* Cass. civ., Sez. Unite, 19 dicembre 2009, n. 26806; Cass. civ., Sez. Unite, 25 marzo 2013, n. 7374; Cass. civ., Sez. Unite, 25 novembre 2013, n. 26283; Cass. civ., Sez. Unite, 12 febbraio

2014, n. 3201; Cass. civ., Sez. Unite, 10 marzo 2014, n. 5491; Cass. civ., Sez. Unite, 10 marzo 2015, n. 5848).

Pertanto – nel rispetto di un generale principio di simmetria, emergente dal richiamato processo storico di estensione dei vincoli assunzionali dall’ente pubblico partecipante alla società partecipata e, ora, controllata – si deve ritenere che le società controllate da enti locali, ove debbano effettuare l’assunzione di profili professionali per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell’obbligo, possano anche, in linea di principio, procedere a mezzo di chiamata diretta, tuttavia nel rispetto delle garanzie espresse dal paradigma prima illustrato. Non può in altre parole interpretarsi il quadro normativo in modo tale da imporre alle società controllate da amministrazioni pubbliche limiti nelle procedure assunzionali più stringenti rispetto a quelli vigenti per questi ultimi enti, in applicazione del predetto principio di simmetria.

In quest’ottica, sulla falsariga di quanto già ravvisato dalla Sezione regionale di controllo per la Liguria con riferimento al quadro normativo precedente (deliberazione n. 48/2015/PAR, resa sul predetto art. 18 del decreto legislativo n. 112 del 2008), deve ora ritenersi che l’art. 19, comma 2, T.U.S.P., nell’effettuare un rinvio alle norme che disciplinano le assunzioni presso le pubbliche amministrazioni, pur facendo espresso riferimento alla sola ipotesi della selezione concorsuale (regola generale), debba essere invece inteso nel senso di costituire espressione di quella tendenza legislativa tesa alla progressiva uniformazione, nei limiti della compatibilità (come reso evidente, nel caso di specie, dalla necessità di adottare un regolamento, che espliciti modalità e criteri), fra modalità assunzionali valevoli per la pubblica amministrazione e quelle che deve osservare una società da quest’ultima controllata.

Peraltro, va altresì rilevato che i vincoli posti all’amministrazione nel momento dell’effettuazione di un’assunzione (vincoli che in generale impongono il procedimento di selezione concorsuale, v. l’art. 35, comma 1, lett. *a*, e comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001) non vengono in realtà meno nel caso, eccezionale, dell’assunzione a mezzo di avviamento numerico dalle liste di collocamento (art. 35, comma 1, lett. *b*, decreto legislativo n. 165 del 2001), dato che, anche in tal caso, sussistono in definitiva criteri atti a garantire che l’assunzione di un lavoratore nella pubblica amministrazione, pur se non discendente da una procedura concorsuale, sia frutto, tuttavia, di una scelta imparziale, fondata su parametri comunque oggettivi. E tale esigenza deve valere anche per le società in controllo pubblico e per quelle *in house* le quali, in tale prospettiva, nel regolamento da adottare in materia, devono conseguentemente esplicitare le modalità ed i criteri che intendono seguire per l’assunzione del personale nelle qualifiche per le quali la legge prescrive il solo requisito della scuola dell’obbligo. In sostanza, se nel caso dell’assunzione dei profili professionali per i quali è richiesta la selezione concorsuale la discrezionalità delle società in controllo pubblico e di quelle *in house* è confermata dai principi indicati dal comma 3 dell’art. 35 del decreto legislativo n. 165 del 2001, nel caso di assunzioni effettuabili senza il previo esperimento di una procedura selettiva, dette società devono procedere, nel proprio regolamento, a prevedere procedure

che garantiscano ugualmente una scelta imparziale, fondata su criteri oggettivi e predeterminati (come accade per le speculari assunzioni da parte delle pubbliche amministrazioni). In particolare, come già rilevato, tali criteri e modalità possono ben consistere o nel rinvio al procedimento di avviamento numerico fondato su graduatorie precostituite, proprio della pubblica amministrazione, o nel rinvio a procedure che garantiscano, allo stesso modo, in assenza di selezione concorsuale, una scelta trasparente ed imparziale (v. ancora Sezione regionale di controllo per la Liguria, deliberazione n. 48/2015/PAR).

Ne deriva, in definitiva, che, fuori da espresse previsioni di legge, deve ribadirsi, sulla scorta della pronuncia da ultimo indicata, che “in caso di affidamento *in house* di un servizio pubblico locale, in precedenza svolto da una società privata, la società affidataria (...) non può assumere direttamente, previa verifica di idoneità, il personale per il quale è richiesto il solo requisito della scuola dell’obbligo, ma deve procedervi previa definizione, nel regolamento interno, di criteri e modalità (aventi eventualmente fonte nel contratto collettivo nazionale di riferimento) che garantiscano, come imposto all’amministrazione pubblica, imparzialità e trasparenza nell’individuazione dei lavoratori da assumere”; ciò ora sulla base dell’art. 19, comma 2, del decreto legislativo n. 175 del 2016.

7.- Spetta al Comune richiedente, sulla base dei principi così espressi, valutare la fattispecie concreta al fine di addivenire ad una corretta autodeterminazione circa l’esercizio del proprio potere di c.d. “controllo analogo”, nel rispetto del quadro legislativo vigente.

#### **P.Q.M.**

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore  
(dott. Cristian Pettinari)

Il Presidente  
(dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria il  
9 giugno 2017  
Il Direttore della Segreteria  
(Dott.ssa Daniela Parisini)