



LA CORTE DEI CONTI
Sezione Regionale di Controllo per la Liguria

composta dai seguenti magistrati:

Fabio VIOLA	Presidente
Donato CENTRONE	Consigliere
Claudio GUERRINI	Consigliere
Carmelina ADDESSO	Primo Referendario
Giovanni DALLA PRIA	Referendario
Elisabetta CONTE	Referendario (relatore)

Nella camera di consiglio del 30 gennaio 2020 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

Vista la lettera prot. n. PG/2019/361369 dell'11 dicembre 2019, assunta al protocollo della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria in data 11 dicembre 2019 con il n. 6898-11/12/2019-SC_LIG-T85-A, con la quale il Presidente della Regione Liguria ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Visto l'art. 31 della legge regionale 27 dicembre 2019 n. 31, recante "*Disposizioni collegate alla legge di stabilità per l'anno 2020*", pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Liguria n. 19 del 31 dicembre 2019;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 5/2020 che ha deferito la questione all'esame collegiale della Sezione;

Udito nella suddetta camera di consiglio il Magistrato relatore, dott.ssa Elisabetta Conte;

PREMESSO IN FATTO

Con la nota in epigrafe, il Presidente della Regione Liguria ha rivolto a questa Sezione una richiesta di parere, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della l. n. 131/2003, vertente sulla possibilità, per un'azienda sociosanitaria locale, di costituire una società *in house* a cui affidare la produzione di servizi volti a soddisfare i bisogni primari della persona.

Più in particolare, viene rappresentato che un'azienda sociosanitaria locale, alla scadenza di un contratto stipulato con una cooperativa ed avente ad oggetto, tra l'altro, l'erogazione di servizi volti a soddisfare i bisogni primari della persona, *"intende "reinternalizzare" i servizi di cui all'oggetto, tutelando al contempo i circa 150 Operatori socio sanitari che già prestano la loro attività presso la A.S.L. per conto della cooperativa alla quale era stato appaltato il servizio"*. A tal fine, è stata prospettata l'ipotesi di *"costituire un'apposita società in house alla quale affidare i servizi attualmente svolti dal personale della cooperativa. La società in house dovrebbe subentrare nell'appalto oggi in essere e, in virtù di questo, assorbire il personale della cooperativa attraverso la clausola di salvaguardia occupazionale"*.

Pertanto, viene richiesto se il divieto di cui all'art. 9 *bis*, comma 4, del d.lgs. n. 502/1992, a norma del quale *"Al di fuori dei programmi di sperimentazione di cui al presente articolo, è fatto divieto alle aziende del Servizio sanitario nazionale di costituire società di capitali aventi per oggetto sociale lo svolgimento di compiti diretti di tutela della salute"*, possa ritenersi superato dal sopravvenuto d.lgs. n. 175/2016, recante il *"Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"* (di seguito anche TUSP), considerando quest'ultimo plesso normativo quale unica fonte in materia di costituzione di società da parte di pubbliche amministrazioni. Conseguentemente, è stato domandato se, alla luce del TUSP, un'azienda sanitaria locale possa costituire una società *in house* ed affidarle la produzione dei servizi volti a soddisfare bisogni primari della persona.

Infine, la scrivente Sezione è stata interrogata sulle modalità di reclutamento del personale da parte di una società *in house* e, in particolare, sulla possibilità per quest'ultima di assumere, in ragione di una clausola di salvaguardia occupazionale, tutto il personale di una cooperativa che attualmente eroga i sopra menzionati servizi.

Successivamente all'invio della richiesta di parere, questa Sezione ha appreso che la legge regionale 27 dicembre 2019 n. 31, recante "*Disposizioni collegate alla legge di stabilità per l'anno 2020*", pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Liguria n. 19 del 31 dicembre 2019, ha disposto, all'art. 31, rubricato "*Costituzione di società in house nell'ambito delle aziende ed enti del Servizio Sanitario Regionale*", quanto segue:

"1. Le aziende ed enti del Servizio Sanitario Regionale, nel rispetto delle disposizioni di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) e successive modificazioni e integrazioni, possono costituire società in house che abbiano per oggetto attività di produzione di beni e servizi strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche riguardanti le attività logistico-alberghiere comprendenti servizi socio-sanitari, socio-assistenziali e ausiliari.

2. Le procedure assunzionali del personale delle società di cui al comma 1 si conformano alle disposizioni di cui all'articolo 19, comma 2, del d.lgs. 175/2016 e successive modificazioni e integrazioni.

3. Gli oneri relativi alla costituzione e alla gestione delle società di cui al comma 1 sono a carico delle aziende ed enti del Servizio Sanitario Regionale, nell'ambito delle risorse del Fondo Sanitario Regionale alle stesse assegnate."

CONSIDERATO IN DIRITTO

Preliminarmente, occorre valutare i profili di ammissibilità soggettiva ed oggettiva della richiesta di parere alla luce dell'art. 7, comma 8, della l. n. 131/2003 che conferisce a Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni Regionali di Controllo pareri in materia di contabilità pubblica, nonché dei consolidati orientamenti della Corte dei Conti.

In relazione al requisito di ammissibilità soggettiva, la Sezione osserva che la richiesta di parere è sottoscritta dal Presidente della Regione Liguria, titolare, ai sensi dell'art. 121 della Costituzione, della rappresentanza della Regione, ente annoverato tra quelli dotati di legittimazione attiva ai sensi dell'art. 7, comma 8, L. 131/2003.

Si rileva, poi, che non è astrattamente ostativa alla sussistenza del requisito soggettivo di

ammissibilità la circostanza che la richiesta di parere, sebbene sollecitata da un ente a ciò legittimato ai sensi dell'art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, sia, in concreto, destinata a produrre effetti nei confronti di un soggetto terzo (ossia, nel caso di specie, un'azienda sociosanitaria locale, non legittimata ad attivare la funzione consultiva della Corte dei conti). Su tale questione, difatti, si è pronunciata la Sezione delle Autonomie, rilevando che *"la legittimazione soggettiva alla richiesta di parere alle Sezioni regionali di controllo non viene meno nei casi in cui il criterio orientativo che si chiede di esprimere sia destinato ad avere effetti nella sfera operativo-amministrativa di un soggetto diverso dal richiedente, purché sia giustificato dall'esercizio di attribuzioni intestate all'ente formalmente legittimato"* (cfr. deliberazione n. 4/SEZAUT/2014/QMIG).

Tuttavia, nella predetta pronuncia di orientamento, la Sezione delle Autonomie ha chiarito che il presupposto della legittimazione, specie in tali casi, è rappresentato dalla presenza di un interesse concreto all'attività di orientamento interpretativo, interesse che *"può ritenersi sussistente ogni qualvolta il soggetto legittimato a richiedere il parere abbia assunto tale iniziativa per poter esercitare una sua attribuzione, qualunque sia l'ambito materiale di questa e, dunque, anche al solo scopo di esercitare la propria attività di indirizzo (...) [che] è funzione tipica degli organi di governo come dispone l'art. 4, comma 1, lett. a) del decreto legislativo 165/2001, (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni) nel cui ambito rientra proprio quello di assumere "decisioni in materia di atti normativi e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo", disposizione che, quanto meno per il principio in essa contenuto, può ritenersi riferibile in via analogica agli organi di governo degli enti territoriali"*.

Nel caso del parere richiesto dalla Regione Liguria tale interesse concreto all'attività di orientamento interpretativo, sebbene astrattamente configurabile al momento della formulazione del quesito, deve ritenersi, allo stato, carente, con la conseguente inammissibilità o, più correttamente, improcedibilità della richiesta di parere. Ciò in quanto con il sopra citato art. 31 della legge regionale del 27 dicembre 2019 n. 31, la Regione Liguria ha concretamente disciplinato la questione oggetto della richiesta di parere, non potendo quindi più ravvisarsi alcun interesse dell'ente richiedente all'attività di orientamento tipica della funzione consultiva intestata alla Corte dei conti.

Sebbene la sopravvenuta carenza di interesse debba ritenersi di per sé già sufficiente come motivo ostativo ad un pronunciamento di questa Sezione, per completezza, si rileva che l'intervenuta normativa regionale incide negativamente anche sulla sussistenza dei requisiti di ammissibilità oggettiva.

Difatti, sebbene la materia su cui verte la richiesta di parere sia astrattamente riconducibile alla nozione di contabilità pubblica *"in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri"*, così come individuata dai consolidati orientamenti della Corte dei conti (si rimanda, in particolar modo, a Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 54 del 2010, nonché a Sezione delle Autonomie, deliberazione del 27 aprile 2004, nonché alle successive n. 5 del 2006, n. 9 del 2009 e n. 3 del 2014), occorre rilevare che questa Corte non può pronunciarsi su questioni che sono già state oggetto di iniziative e/o di procedimenti amministrativi da parte dell'ente richiedente (cfr. Sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n. 100/2019/PAR).

La *ratio* dell'attribuzione alla Corte dei Conti della funzione consultiva è da rintracciarsi nella volontà del legislatore, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione ed in considerazione della maggiore autonomia conferita a Regioni ed enti locali (la norma attributiva di tale competenza è, invero, contenuta nella l. n. 131/2003, recante *"Disposizioni per l'adeguamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3"*), di fornire alle autonomie territoriali la facoltà di richiedere ad una *"magistratura neutrale ed indipendente, garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico"* (cfr. *ex multis* Corte costituzionale n. 60/2013, nonché n. 267/2006 e n. 29/1995) indirizzi interpretativi nella materia della contabilità pubblica, propedeutici allo svolgimento dell'attività propria di tali autonomie nell'ottica della garanzia degli equilibri di bilancio.

Se ne inferisce, quindi, che il parere della Corte dei conti non può che intervenire prima che l'ente richiedente adotti il provvedimento o l'atto o, comunque, materialmente effettui la scelta operativa o gestionale.

Diversamente opinando, se la Corte dei conti si pronunciasse su scelte amministrativo/gestionali

già operate, si verrebbero a determinare inaccettabili interferenze con l'attività di controllo, nonché con le funzioni giurisdizionali attribuite alla stessa Corte ed, eventualmente, alle altre magistrature. La natura necessariamente preventiva della funzione consultiva è anche intuibile avendo riguardo al valore potenzialmente esimente della responsabilità erariale che i parerei resi dalle Sezioni regionali di controllo possono assumere ai sensi degli artt. 69, comma 2 e 95, comma 4, del d.lgs. 174/2016 (Codice della giustizia contabile). Invero, la rilevanza del parere reso in sede di controllo sarebbe pressoché nulla ai fini della valutazione dell'elemento soggettivo se questo non intervenisse preventivamente rispetto all'azione causativa del danno erariale, poiché non avrebbe rivestito alcun ruolo nella determinazione del comportamento del soggetto agente.

La circostanza che la questione oggetto del quesito sia stata disciplinata con la legge regionale 27 dicembre 2019 n. 31, emanata dopo la richiesta di parere dell'11 dicembre 2019, preclude, pertanto, a questo Collegio la possibilità di pronunciarsi.

Ad ogni modo, impregiudicata la facoltà per la Sezione di esprimere nell'ambito dei pertinenti controlli le proprie valutazioni circa fattispecie concrete che presentino connotazioni analoghe a quella astratta dedotta nel quesito, in questa sede, nell'ottica collaborativa che caratterizza il rapporto tra la Sezione di controllo e gli Enti locali, si ritiene opportuno far cenno a taluni concetti già enucleati in precedenti pronunciamenti di questo Collegio.

Preliminarmente, va evidenziato che l'attività oggetto della società *in house* su cui verte la richiesta di parere sottende la fornitura di servizi ad alta intensità di manodopera (c.d. *labour intensive*); al riguardo giova richiamare quanto già affermato dalla scrivente Sezione nella "*Relazione allegata alla decisione di parifica del rendiconto generale della Regione Liguria per l'esercizio finanziario 2017*" (allegato alla deliberazione n. 106/2018/PARIFICA) con riferimento alla distinzione tra contratto di appalto e somministrazione di manodopera (cfr. sul punto, anche Consiglio di Stato, 12 marzo 2018, n. 1571 e Corte di Cassazione, 26 ottobre 2018, n. 27213).

Quanto, poi, alle modalità di assunzione del personale da parte di società a partecipazione pubblica, si ribadisce che "*in un'ottica di progressivo ampliamento agli organismi partecipati delle regole*

vigenti per le pubbliche amministrazioni in materia di gestione del personale e di contenimento delle relative spese, il legislatore ha introdotto, come principio generale, l'evidenza pubblica nel reclutamento da parte delle società pubbliche" (deliberazione di questa Sezione n. 48/2015/PAR che, sebbene riferita alla previgente normativa in materia di assunzioni da parte di società partecipate, reca considerazioni perfettamente aderenti anche al vigente art. 19 TUSP, cfr. Corte dei conti, Sez. reg. controllo Lombardia n. 184/2017/PAR). Per mero tuziorismo giova, altresì, evidenziare come anche la giurisprudenza civile, già con riferimento alle disposizioni di cui al d.l. n. 112/2008, abbia costantemente ribadito il necessario rispetto, anche per le società a partecipazione pubblica, dei vincoli e dei principi imposti alle amministrazioni pubbliche nella fase di reclutamento del personale (cfr., *ex multis*, Corte di Cassazione, n. 19925 del 23 luglio 2019; n. 18190 del 5 luglio 2019 e n. 3621 del 14 febbraio 2018), la cui violazione oggi, peraltro, è espressamente sanzionata con la nullità del contratto di lavoro (cfr. art. 19, comma 4, TUSP).

Infine, si rileva che, come si evince dalla sentenza della Corte costituzionale n. 68/2011, il ricorso a clausole sociali non può essere utilizzato come strumento per eludere il rispetto dei principi dell'evidenza pubblica previsti in materia di assunzioni da parte delle società a partecipazione pubblica, che trovano diretto fondamento nell'art. 97 Cost.

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria sulla richiesta avanzata dalla Regione Liguria.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del funzionario preposto all'attività di supporto della Sezione, al Presidente della Regione Liguria.

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 30 gennaio 2020.

Il magistrato relatore

Elisabetta Conte

Il Presidente

Fabio Viola

Depositato in segreteria il 31 gennaio 2020

Il funzionario preposto

Antonella Sfettina