



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giorgio Cancellieri	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott.ssa Alessandra Olessina	Referendario (relatore)
dott. Massimo Valero	Referendario

**nell'adunanza del 16 ottobre 2008**

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota n. 18684 del 5 settembre 2008, con la quale il Sindaco del Comune di Tirano (SO) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

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 del 2003;

Vista l'ordinanza n. 72 del 1° ottobre 2008, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Tirano (SO);

Udito il relatore, dott.ssa Alessandra Olessina

## **PREMESSO**

Con nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Tirano (SO) ha chiesto alla Sezione di rendere apposito parere in merito alla possibilità per il Comune di costituire, unitamente ad altre 11 Amministrazioni Comunali, un'azienda speciale consortile per la gestione dei servizi socio-assistenziali di cui alla Legge 8 novembre 2000, n. 328, sino ad oggi garantiti dalla Comunità Montana Valtellina di Tirano a ciò delegata dai Comuni stessi.

Il Sindaco di Tirano fa presente che non è stato rispettato il Patto di stabilità 2007 e che molto presumibilmente non si rispetterà neppure quello del 2008.

Più precisamente, si chiede di conoscere se la costituzione di tale azienda speciale consortile costituisca violazione del divieto di cui all'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 76 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 come convertito nella Legge 6 agosto 2008, n. 133 e se le spese di personale della costituenda azienda speciale rientrino o meno nella fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 76 suindicato, posto che non vi sarebbe trasferimento di personale da parte dei Comuni e l'Azienda assumerebbe il personale con contratti di tipo privatistico.

## **IN VIA PRELIMINARE**

### **Sull'ammissibilità della richiesta**

La richiesta del parere in esame è fondata sull'art. 7, co. 8, della Legge 5 giugno 2003, n. 131, che attribuisce alla Corte dei conti una funzione consultiva in materia di contabilità pubblica.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a verificare la presenza dei requisiti di ammissibilità della richiesta, come elaborati dalla giurisprudenza contabile e sostanzialmente riconducibili a tre profili:

-la legittimazione del soggetto che effettua la richiesta;

-l'ambito oggettivo delle materie entro le quali può espletarsi la funzione consultiva di questa Corte;

-i rapporti tra tale funzione consultiva e, da un lato, l'attività amministrativa, dall'altro le funzioni giurisdizionali civile, penale, amministrativa e contabile.

In ordine al soggetto legittimato a proporre i quesiti, è ormai orientamento consolidato (per tutte Sez. controllo Lombardia, delib. n. 1/pareri/2004) che la mancata istituzione, come nelle Regione Lombardia, del Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della Legge cost. n. 3/2001, non costituisce elemento ostativo alla richiesta di parere proveniente direttamente dagli enti richiamati dall'art. 7 co. 8, della Legge n. 131/2003; ciò in base alla considerazione sia del tenore letterale di quest'ultima disposizione di legge (che usa la locuzione "di norma"), sia della *ratio* della stessa, che è quella di prevedere una sorta di "filtro" per la sottoposizione alla Corte dei conti delle sole questioni di portata generale.

Del pari risulta consolidato l'orientamento in ordine al soggetto legittimato a formalizzare la richiesta di parere, individuato nell'organo rappresentativo dell'ente, come tale "capace" di manifestarne la volontà, e cioè, per il Comune, il Sindaco, oltre al Consiglio comunale nel caso di pareri richiesti su atti di normazione.

Nel caso di specie la richiesta di parere è, conformemente a quanto si è detto, sottoscritta dal Sindaco del Comune di Tirano (SO).

La Sezione ritiene sussistente anche il requisito di ammissibilità oggettiva del parere.

Infatti, la richiesta ha una formulazione "*generale*", nel senso già chiarito dalla giurisprudenza contabile (si veda, al riguardo, Sez. controllo Lombardia, delib. n. 9/pareri/2006), poichè è attinente all'interpretazione di norme, principi ed istituti giuridici, e non presenta alcun pericolo d'interferenza o commistione con l'attività amministrativa, in quanto prescinde da ogni indicazione specifica sulle scelte amministrative, che il Comune di Tirano potrà, nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa, porre in essere con riferimento alle modalità di gestione dei servizi socio-assistenziali in questione.

Inoltre, la richiesta di parere rientra nell'alveo della contabilità pubblica, in quanto attinente all'interpretazione delle norme di una legge (Legge n. 133/2008 di conversione del D.L. n. 112/2008) che detta disposizioni direttamente afferenti alla materia della finanza pubblica.

Infine, la richiesta di parere non risulta interferire con le funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile e neppure con alcun altro giudizio civile o amministrativo che sia in corso.

Pertanto, la richiesta di parere è *in toto* ammissibile e può essere esaminata nel merito.

## **NEL MERITO**

La Legge 8 novembre 2000, n. 328 ("Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali") attribuisce ai Comuni la titolarità delle funzioni amministrative concernenti gli interventi sociali a livello locale e prevede che tali funzioni siano esercitate adottando gli assetti più funzionali alla gestione, alla spesa ed al rapporto con i cittadini, secondo le previsioni della Legge 8 giugno 1990, n. 142 (ora D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

L'art. 114 del D.Lgs. n. 267/2000 disciplina espressamente l'istituto dell'azienda speciale.

L'art. 31 del medesimo D.Lgs. n. 267/2000 indica la possibilità per gli enti locali di effettuare la gestione associata di funzioni e servizi pubblici tramite lo strumento del consorzio, secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'art. 114, in quanto compatibili.

Quindi, la disciplina normativa delle aziende speciali consortili deriva dal combinato disposto degli artt. 31 e 114 del D.Lgs. n. 267/2000.

L'azienda speciale in senso proprio è configurata come ente strumentale dell'ente locale, dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di un proprio statuto, approvato dal Consiglio dell'ente locale (art. 114, co. 1, del D.Lgs. n. 267/2000).

Inoltre, si prevede che l'ente locale conferisca all'azienda speciale il capitale di dotazione, ne determini le finalità e gli indirizzi, ne approvi gli atti fondamentali, eserciti la vigilanza e verifichi i risultati della gestione provvedendo anche in ordine alla copertura degli eventuali costi sociali (art. 114, co. 6, del D.Lgs. n. 267/2000).

Nell'ambito del rapporto ente-azienda speciale vengono previsti come fondamentali i seguenti atti: il piano-programma, comprendente un contratto di servizio disciplinante i rapporti tra ente locale ed azienda speciale; i bilanci economici di previsione pluriennale ed annuale; il conto consuntivo; il bilancio di esercizio (art. 114, ult. co., del D.Lgs. n. 267/2000).

L'esercizio del predetto potere di vigilanza non è escluso nel caso di azienda speciale consortile, anche se viene esercitato in ragione della quota di partecipazione fissata dalla convenzione e dallo statuto.

Infatti, organo dell'assemblea consortile è l'assemblea dei rappresentanti degli enti associati, nella persona (per il Comune) del Sindaco o di un delegato, ciascuno con responsabilità pari alla quota di partecipazione fissata dalla convenzione e dallo statuto (art. 31, co. 4, del D.Lgs. n. 267/2000).

All'assemblea, così composta, competono i poteri di elezione del consiglio di amministrazione e di approvazione degli atti fondamentali previsti dallo statuto (art. 31, co. 5, del D.Lgs. n. 267/2000).

In altri termini, sia pure *pro quota* di partecipazione, ciascun ente associato esercita sulla azienda consortile un potere di vigilanza ed anche indirettamente di gestione attraverso l'approvazione dei fondamentali atti innanzi indicati.

Ciò porta alla conclusione che *l'azienda speciale consortile fa parte del sistema amministrativo di ciascuno degli enti associati al quale non osta il conferimento della personalità giuridica, che vale a caratterizzarlo come un nuovo centro di imputazione di situazioni e rapporti giuridici, distinto, quindi, dagli enti predetti ed idoneo a conferirgli quella necessaria autonomia decisionale per l'effettuazione di scelte di natura imprenditoriale, per il raggiungimento del maggior grado di efficienza, efficacia ed economicità del servizio pubblico* (C.d.S. 9 maggio 2001, n. 2605; C.d.S. 3 settembre 2001, n. 586).

Questo è l'inquadramento normativo e giurisprudenziale dell'istituto azienda speciale consortile.

La Legge 6 agosto 2008, n. 133 di conversione del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 (recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), all'art. 76 ha introdotto alcune rilevanti modifiche in materia di spesa per il personale degli enti locali.

Per quel che qui interessa in particolare, il co. 1 dell'art. 76 ha modificato l'art. 1, co. 557, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007 - che, com'è noto, sancisce il principio di riduzione delle spese di personale per gli enti sottoposti al Patto di stabilità interno), includendo, nel novero delle spese di personale dell'ente locale, anche quelle sostenute per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati dall'ente locale in strutture e organismi variamente denominati, partecipati o comunque facenti capo all'ente.

E' opportuno mettere in luce che, anche se la norma modifica testualmente il co. 557 dell'art. 1 della legge finanziaria per il 2007 (riferito agli enti sottoposti al Patto di stabilità), essa individua una nozione di spesa per il personale che può essere estesa a tutti gli enti locali.

Il co. 4 del medesimo art. 76 prevede come una sorta di "sanzione" per il mancato rispetto del Patto di stabilità interno da parte dell'ente locale nell'esercizio finanziario precedente, il divieto per l'ente stesso di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo ed il divieto, altresì, di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi del divieto di assunzione di personale anzidetto.

L'intento perseguito dal legislatore con queste norme è evidentemente quello, da un lato, di ridurre l'incidenza delle spese di personale nell'amministrazione degli enti locali ai fini del rispetto degli obiettivi di finanza pubblica con riferimento al Patto di stabilità interno, dall'altro impedire che lo schema organizzativo delle cosiddette "esternalizzazioni" venga utilizzato dagli enti sostanzialmente per eludere i vincoli di finanza pubblica, anziché per perseguire obiettivi di maggiore efficienza, efficacia ed economicità nella gestione dei servizi pubblici.

Alla luce della natura e dei connotati dell'azienda speciale consortile sopra illustrati e della *ratio* della Legge n. 133/2008, si ritiene di dare al quesito posto dal Comune di Tirano la seguente soluzione.

Poichè l'ente non ha rispettato il Patto di stabilità interno per l'anno 2007, opera il divieto nei suoi confronti, posto dall'art. 76, co. 4, della Legge n. 133/2008, di assumere nuovo personale e, correlativamente, di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino elusivi del divieto di assunzione di personale.

Si ritiene di poter ricomprendere nell'ambito di operatività del co. 4 dell'art. 76 anche l'affidamento di servizio pubblico ad un'azienda speciale consortile, attraverso un'interpretazione della norma che, superando il mero dato letterale, pare più conforme alla *ratio* della Legge n. 133/2008.

Infatti, l'azienda speciale, da un lato, è dotata di autonoma personalità giuridica, dall'altro è espressamente qualificata come ente strumentale del Comune (art. 114, co. 1, del D.Lgs. n. 267/2000). Pertanto, l'affidamento di un servizio pubblico all'azienda speciale integra una fattispecie nella quale, pur non provvedendo l'ente direttamente alla gestione del servizio pubblico, si utilizza uno strumento organizzativo che fa capo all'ente stesso attraverso le forme di collegamento e di sovraordinazione stabilite dall'art. 114 del D.Lgs. n. 267/2000 e quindi difforme dall'affidamento del servizio ad un soggetto del

tutto estraneo all'amministrazione comunale, quale potrebbe essere l'ipotesi di una società.

Il co. 4 dell'art. 76 prevede non solo l'ipotesi di assunzioni fatte dall'ente stesso, ma estende il divieto anche alle forme di esternalizzazione a soggetti privati quando siano elusivi del divieto di assunzioni.

Tuttavia, se la *ratio legis*, come si è detto, è evitare in generale l'aumento della spesa per il personale degli enti locale attuato dall'ente sia in via diretta che in via indiretta (per esempio per il tramite dell'esternalizzazione del servizio), si deve ritenere che la norma riguardi tutte le forme di organizzazione che fanno capo all'ente, compreso l'affidamento del servizio all'azienda speciale.

Ovviamente l'operatività del divieto deve intendersi subordinata all'accertamento in concreto dell'effettiva elusività dell'affidamento del servizio, ossia dell'intento, posto in essere dall'ente, di aggirare il divieto di assunzione di personale assumendo, di fatto, per il tramite del soggetto destinatario dell'affidamento (in questo caso l'azienda speciale consortile).

Tale accertamento potrà essere condotto sulla base dell'analisi di una serie di elementi, quali le ragioni che hanno indotto l'ente all'affidamento del servizio ad altro soggetto, le modalità organizzative adottate per l'erogazione del servizio ecc.

L'interpretazione suesposta del co. 4 dell'art. 76 è confermata dal dato testuale del co. 1 dell'art. 76, il quale consente di affermare che nel concetto di spesa per il personale dell'ente deve essere inclusa anche la spesa sostenuta dal soggetto (organismo variamente denominato comunque facente capo all'ente) a cui è stato affidato il servizio (nella specie l'azienda speciale consortile).

E' inevitabile, infatti, che la spesa per il personale assunto dall'azienda speciale sia destinata ad avere ripercussioni anche sul bilancio del Comune.

In generale, la gestione associata dei servizi pubblici deve ritenersi finalizzata al perseguimento di obiettivi di maggiore efficacia, efficienza ed economicità nella resa del servizio.

In quest'ottica, la disciplina vincolistica in materia di personale non può non essere intesa come riferibile non soltanto all'ente stesso, ma anche a tutte le forme di cooperazione interlocale oltre che di esternalizzazione in senso stretto, le quali, altrimenti, potrebbero costituire strumenti di elusione dei vincoli di legge.

L'ente, quindi, deve attentamente valutare l'*an* e il *quomodo* dell'espletamento del servizio pubblico, procedendo ad esternalizzare lo stesso o a svolgerlo in maniera associata solo quando ciò risulti essere

effettivamente la soluzione migliore, in termini di efficacia, efficienza ed economicità, in alternativa alla gestione diretta da parte dell'ente stesso.

Diversamente, l'affidamento del servizio, se utilizzato unicamente come meccanismo organizzativo elusivo dei limiti imposti dalla legge alla spesa per il personale, si configurerebbe senz'altro illegittimo.

**P.Q.M.**

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore  
(Dott.ssa Alessandra Olessina)

Il Presidente  
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria  
il 22 ottobre 2008  
Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)