

Logo della Repubblica Italiana

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Parere n. 8 /2010

Composta dai seguenti magistrati:

Presidente di Sezione	Dr. Mario G.C. Sancetta	
Consigliere	Dr. Raffaele Del Grosso	
Consigliere	Dr. Silvano Di Salvo	
Consigliere	Dr. Tommaso Viciglione	relatore
Consigliere	Dr. Corradino Corrado	
Consigliere	Dr. Francesco Uccello	
Primo Referendario	Dr.ssa Laura Cafasso	

ha adottato la seguente deliberazione nell'adunanza del 25 febbraio 2010

Visto l'art.100, comma 2, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n° 3;

Vista la legge 5 giugno 2003 n° 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n°3;

Visto il r.d. 12 luglio 1934, n° 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni, recante l'approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti;

Vista la legge 14 gennaio 1994 n° 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n° 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista, in particolare, la deliberazione n° 229 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, approvata in data 19 giugno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007 n° 244;

Visto il parere reso dal Coordinamento delle Sezioni regionali di controllo con nota prot. n° 7469 in data 22 giugno 2009;

Vista la deliberazione n° 9/SEZAUT/2009/INPR della Sezione delle autonomie della Corte dei conti in data 4 giugno-3 luglio 2009;

Visto l'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009 n° 78, convertito nella legge 3 agosto 2009 n° 102;

Vista la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n° 74/2009 del 30 settembre 2009;

Viste, altresì, la deliberazione n° 8/AUT/2008 del 12 maggio-4 luglio 2008 della Sezione delle autonomie, nonché la nota del Presidente della Corte dei conti n° 2789 del 28 settembre 2009;

Vista la nota prot. n° 21350 dell'11 settembre 2009, con la quale il Sindaco del Comune di Afragola (NA) ha inoltrato richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131;

Vista l'ordinanza presidenziale n° 5/2010 con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore, Consigliere Tommaso Viciglione;

FATTO:

Con la nota sopra indicata, il Sindaco del Comune di Afragola (Na) ha sottoposto a questa Sezione una richiesta di parere concernente la necessità, o meno, di conteggiare le spese del personale di una società partecipata nella spesa complessiva del personale dell'Ente.

In particolare, riferisce il Sindaco che *"l'Ente si trova nelle condizioni di poter attivare procedure di reclutamento del personale in via ordinaria rispettando il criterio di contenimento della spesa in virtù dell'elevato numero di cessazioni intervenute nell'anno precedente, nonché in deroga ai sensi del disposto della legge 244/07 art. 3, comma 120, in quanto rispettoso dei tre criteri previsti:*

- 1) Ha rispettato il patto di stabilità nell'ultimo triennio;*
- 2) Il rapporto tra spese del personale e spesa corrente è inferiore al parametro di Ente strutturalmente deficitario in quanto si attesta al 25,88%;*
- 3) Il rapporto medio tra dipendenti in servizio e popolazione residente non supera quello determinato per gli Enti in condizione di dissesto assestandosi a 1 su 124."*

Il predetto Sindaco rappresenta, altresì, che il *".....comune di Afragola possiede al 100% una società di gestione di servizi istituzionali in house providing, il cui personale non trovasi in costanza di rapporto di pubblico impiego bensì in rapporto di dipendenza privatistica regolato dal CCNL servizi ed elaborazione dati."*

Tanto premesso il Sindaco, ponendo in rilievo che l'art 76, comma 1, della legge 133/08 *"testualmente recita : costituiscono spesa di personale anche quelle sostenute..... per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati, senza estinzione del rapporto di pubblico impiego, in strutture ed organismi variamente denominati, partecipati o comunque facenti capo all'Ente"*, chiede a questa Sezione *"di voler esprimere parere circa la necessità si conteggiate nell'ambito delle spese complessive del personale dell'Ente quelle erogate dalla Società partecipata per i propri dipendenti"*.

Diritto:

In rito, ricorda la Sezione che l'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 prevede che gli Enti Locali possano chiedere pareri in materia di contabilità pubblica alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti *"....di norma, tramite il Consiglio delle Autonomie Locali...."*.

Riguardo a tale aspetto, ritiene la Sezione non esservi motivo per discostarsi dall'orientamento sin qui seguito da tutte le Sezioni, secondo cui la mancata costituzione di detto Organismo (pur previsto nello Statuto della regione Campania recentemente approvato

con la legge regionale n 6 del 28 maggio 2009) non può fondare ragioni di preclusione dell'esercizio di una facoltà attribuita dalla legge agli Enti Locali ed alla stessa Regione.

Pertanto, nelle more della costituzione, nella regione Campania, del predetto *Consiglio delle Autonomie Locali*, la richiesta di parere deve considerarsi ammissibile, sotto il profilo soggettivo, se ed in quanto formulata – come nel caso di specie - dal Sindaco, quale organo di vertice dell'Amministrazione comunale, legittimato ad esprimere la volontà dell'Ente, essendo munito di rappresentanza legale esterna ai sensi dell'art. 50 del D.L.vo n. 267/2000.

Sotto il profilo oggettivo, avuto riguardo all'attinenza del richiesto parere allo specifico ambito istituzionale commesso alla funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo, non sussiste alcun dubbio che esso rientri nella materia della contabilità pubblica e che, di conseguenza, la sottesa richiesta debba ritenersi ammissibile - ai sensi del surrichiamato art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 - atteso che essa riguarda l'interpretazione di norme che presiedono alla corretta gestione amministrativa e finanziaria degli Enti pubblici, anche ai fini della tutela degli equilibri economico-finanziari della gestione medesima.

Nel merito, va, innanzitutto, sottolineato che il quesito in ordine al quale la Sezione è chiamata a pronunciarsi sottende, necessariamente, la questione della computabilità o meno, ai fini del rispetto dei vincoli del patto di stabilità interno, a carico di un Ente locale, dei trasferimenti da esso effettuati a favore di un organismo di natura privatistica, costituito dall'Ente medesimo per la gestione di servizi pubblici istituzionali. A tal riguardo, non si può non rilevare che la tipologia gestionale utilizzata dal Comune di Afragola, ai fini dell'erogazione di servizi istituzionali, è contemplata dall'art. 113, comma 5, del D. Lgs. n. 267/2000, T.U. degli enti locali), come sostituito dall'art. 35 della legge n. 448/2001 e modificato dall'art. 14 del D.L. 30/09/2003 n. 269, convertito nella legge 24/11/2003 n. 326.

In base alla predetta normativa, la gestione dei servizi pubblici locali avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione Europea. Ciò significa, in buona sostanza, che l'erogazione del servizio può avvenire solo osservando le specifiche (e tassative) forme organizzative previste dal quinto comma, la cui nuova formulazione rende, pertanto, non più utilizzabili altre forme di affidamento previste in precedenza (quali il ricorso alle convenzioni di cui agli artt. 30 del D. Lgs. 267/2000 e 15 della legge 241/1990), anche in virtù della clausola espressa contenuta nel primo comma dell'art. 113 in cui si afferma che *"le disposizioni del presente articolo che disciplinano le modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali concernono la tutela della concorrenza e sono inderogabili..."*.

In proposito, è possibile rilevare che la disposizione previgente è stata interamente sostituita da quella sopravvenuta, la quale, nell'ipotesi formulata sub lett. c), comma 5, dell'art. 113 del D. Lgs. n. 267/2000 - ossia nell'ipotesi di affidamento diretto a società a capitale interamente pubblico (come nel caso di specie) - richiede che siano soddisfatte le seguenti condizioni:

- 1) che il capitale sia interamente pubblico;
- 2) che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;

3) che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

La formula gestionale considerata nella lett. c) si sostanzia in un recepimento pieno e rigoroso del modello "*in house providing*", inteso quale eccezione alla regola generale dell'affidamento tramite gara dei servizi istituzionali, contemplato, per gli appalti pubblici, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (cfr. da ultimo la pronuncia, quarta sezione, 14 novembre 2002, in causa C-310/01, Comune di Udine). Il suddetto modello implica che la società affidataria sia, in sostanza, nient'altro che una sorta di società-organo, intesa come diramazione organizzativa dell'ente locale, la cui attività rimane un'attività "funzionalizzata", rispetto alla quale la forma degli strumenti giuridici utilizzati non rileva in se stessa, risultando, invece, finalizzata al miglior conseguimento degli scopi legali dell'Amministrazione (che, nella fattispecie, consistono nell'esercizio associato di servizi pubblici).

Il requisito del "controllo analogo", richiesto dai giudici comunitari (cfr. Corte di Giustizia Cee, causa 94/99, ARGE Gewasserchutz c/Bundesministerium fur Land und Forstwirtschaft) e ripreso dallo stesso legislatore italiano, implica certamente un "controllo strutturale" sul soggetto affidatario, da parte dell'Amministrazione conferente, quale condizione necessaria ed imprescindibile per la configurazione dell' "*in house providing*". Esso – di per se stesso, e, quindi, a prescindere dai riflessi, sul caso di specie, degli altri requisiti (società a capitale interamente pubblico, ecc...) richiesti dalla lett. c), comma 5, dell'art. 113 del D. Lgs. n. 267/2000 - non sottende una logica "dominicale", bensì una dimensione funzionale, secondo la quale non è necessaria l'integrale partecipazione pubblica al capitale sociale, presupponendo, piuttosto, detto controllo la sussistenza del potere, in capo all'Ente, di nominare la maggioranza dei soggetti che compongono gli organi societari e di adottare qualsiasi altro mezzo idoneo ad assicurare un'effettiva dipendenza formale, economica ed amministrativa del soggetto partecipato rispetto all'Amministrazione controllante (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 22 aprile 2004, n. 2316 e n. 1365/09).

In altri termini, secondo l'orientamento della recente giurisprudenza comunitaria e nazionale (Corte di Giustizia 18.11.1999, causa C-107/98; idem, 13.10.2003, C-458/03, causa Parking Brixen; idem, 11.05.2006, C-340/04; Consiglio di Stato, Sez. VI, 25.01.2005, n. 168), il controllo analogo sussiste ogniqualvolta si accerti l'esistenza di uno stringente controllo gestionale e finanziario dell'Ente pubblico sulla società partecipata, in modo tale che i compiti affidati a quest'ultima possano essere trattati come se fossero stati ad essa delegati dall'Amministrazione.

In virtù di tale rapporto, gli atti posti in essere dalla società a partecipazione pubblica totalitaria o maggioritaria hanno riflessi immediati sul bilancio dell'Ente pubblico partecipante, condizionandone gli equilibri finanziari. Pertanto, i risultati gestionali-finanziari delle predette società, anche in considerazione delle aperture in tal senso rinvenibili nel combinato disposto degli artt. 152, comma 2, 172, lett. B e 230, comma 6, del D. Lgs. n. 267/2000, debbono essere necessariamente computati assieme a quelli dell'Ente costituente ai fini del calcolo delle grandezze di finanza pubblica relative al patto di stabilità interno (In tale contesto, vanno ri-

chiamate anche le recenti normative che hanno introdotto principi di contenimento delle spese delle società partecipate, modellandoli su quelli vigenti per gli Enti locali : cfr. art. 1, comma 729, legge n. 296/2006, art 3, commi 12, 14,27, 44 e 55, legge n. 244/2007 e art. 18 del D.L. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008. Ed è appena il caso di sottolineare che, dall'esame complessivo della predetta normativa, si ricava l'esigenza, ben avvertita dal legislatore, di contrastare l'incremento delle spese erogate dalle società partecipate, in quanto destinate a ripercuotersi, inevitabilmente, sugli equilibri di bilancio dell'Ente locale).

Ulteriori argomenti militano, peraltro, a comprovare l'assunto appena formulato.

Ed invero, deve ricordarsi che, in forza dei commi 142 lett. c) e 143 lett. a) dell'art. 1 della legge 266/2005, nel complesso delle spese, rispettivamente, correnti ed in conto capitale, da calcolarsi ai fini del rispetto del patto di stabilità, non devono essere compresi, tra l'altro, i trasferimenti destinati alle Amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato e individuate dall'Istat nell'elenco annualmente pubblicato in applicazione di quanto stabilito dall'art. 1, comma 5, della legge 30 dicembre 2004 n. 311. Al riguardo, si deve tener presente che la norma da ultimo richiamata stabilisce che, *"Al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica stabiliti in sede di Unione europea, indicati nel Documento di programmazione economico-finanziaria e nelle relative note di aggiornamento, per il triennio 2005 – 2007 la spesa complessiva delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato, individuate per l'anno 2005 nell' elenco 1 allegato alla presente legge e per gli anni successivi dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) con proprio provvedimento pubblicato nella Gazzetta Ufficiale non oltre il 31 luglio di ogni anno, non può superare il limite del 2 per cento rispetto alle corrispondenti previsioni aggiornate del precedente anno, come risultanti dalla Relazione previsionale e programmatica"*. E', dunque, agevole enucleare la *ratio* dei commi 142 e 143 dell'art. 1 della legge n. 266/2005: si è, in sostanza, voluta evitare una duplicazione di calcolo delle stesse somme ai fini della costruzione del conto economico consolidato nazionale (che costituisce il dato rilevante in sede Europea), duplicazione che si sarebbe senz'altro ingenerata qualora, di dette somme, fosse stato previsto il calcolo, ai fini del rispetto del patto, sia nel bilancio dell'Ente *dans*, per trasferimenti, sia nel conto del soggetto *accipiens*.

Sulla base delle enunciate considerazioni, alcune Sezioni regionali della Corte dei conti, in una serie di pronunce (cfr., *ex multis* : Sezione Lombardia deliberazione n. 17/2006 , n. 26/2006, n. 49/2006 n. 160/2006 e n. 10/2008 , Sezione Piemonte n. 15/2008) hanno ritenuto doversi escludere, dal calcolo del limite di spesa previsto per il raggiungimento degli obiettivi fissati dal patto interno di stabilità e crescita, i soli trasferimenti operati nei confronti di soggetti la cui peculiare natura pubblica - che ne determina l'inserimento nel conto economico consolidato, e, quindi, nei dati di contabilità nazionale valutati in sede Europea - sia stata nominativamente riconosciuta in sede normativa (art. 1 della legge 311/2004), ovvero con provvedimento dell'Istat, in quanto i risultati di detti Enti concorrono al calcolo degli obiettivi di disavanzo e di debito nazionale, operando, nei loro confronti, le regole di finanza pubblica dirette a contenere le spese.

Al contrario, i trasferimenti ad altri organismi, rispetto ai quali non sia previsto espressamente il conteggio dei risultati nelle grandezze di finanza pubblica (conto nazionale), devono essere conteggiati nella spesa degli Enti territoriali soggetti alle limitazioni del patto di stabilità interno e, pertanto, possono essere effettuati nei soli limiti di spesa previsti dai commi 139 e 140 dell'art. 1 della legge 266/2005.

Quanto sopra vale a corroborare l'assunto che i trasferimenti effettuati, a favore delle società partecipate, da parte degli Enti territoriali soggetti alle limitazioni del patto di stabilità interno che le abbiano costituite, devono essere conteggiati nella spesa di questi ultimi, ai fini del rispetto di detto patto di stabilità: infatti, le società in questione, *de iure condito*, non potrebbero essere inserite nel succitato conto economico consolidato, né astrette, *ex se*, al rispetto del patto di stabilità.

Peraltro, ciò vale, a più forte ragione, per i trasferimenti che vadano a finanziare le spese per il personale, pur collocato in rapporto di dipendenza privatistica, delle società *in house providing*, per le quali vengono anche in rilievo le ulteriori considerazioni, innanzi svolte, circa la peculiare natura delle attività da esse disimpegnate e la particolare connotazione di tali soggetti in rapporto all'organizzazione dell'Ente costituente.

Le considerazioni sopra enunciate tengono conto dell'impianto normativo in materia attualmente vigente.

Tuttavia, non può non segnalarsi, al riguardo, come l'art. 23 bis della legge n. 133/2008, disponga, al comma 10, che *"... il Governo, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni ed entro 180 giorni alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, nonché le competenti Commissioni parlamentari, emana uno o più regolamenti, ai sensi dell'art 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, a fine di :*

- a) prevedere l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno e l'osservanza da parte delle società in House e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale.....".*

Orbene, non v'è chi non veda come, con la norma in questione, il legislatore abbia voluto introdurre regole ben più stringenti e chiare in ordine all'incidenza dei risultati delle gestioni finanziarie delle società partecipate sugli equilibri complessivi della finanza pubblica, per cui non vi è dubbio che, con l'entrata in vigore dei regolamenti governativi sopra indicati, il quesito sottoposto all'esame della Sezione potrebbe anche sortire una diversa risposta, rispetto a quella qui fornita sulla base delle argomentazioni incentrate nella interpretazione del diritto vigente.

P.Q.M.

Nelle valutazioni e considerazioni esposte in parte motiva è il parere della Sezione. Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite del Dirigente del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Napoli, nella camera di consiglio del 25 febbraio 2010.

IL RELATORE

f.to Cons. Tommaso Viciglione

IL PRESIDENTE

f.to Pres. Sez Mario G.C. Sancetta

Depositato in Segreteria in data 25 febbraio 2010

Per Il Dirigente del servizio di supporto

f.to dott. Mauro Grimaldi