LOMBARDIA/952/2010/PAR

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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere (relatore)
dott. Giancarlo Astegiano	Primo referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.sa Laura de Rentiis	Referendario

Nell'adunanza del 13 ottobre 2010

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, e successive modificazioni;
Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000 e modificato con successive deliberazioni n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, nonché con la deliberazione n. 229 in data 19 giugno 2008 del Consiglio di Presidenza;
Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 67 recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;
Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;
Vista la legge 4 marzo 2009, n. 15;
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'art 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003;

Vista la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di Abbiategrasso (MI) con nota n. 39429 del 29 settembre 2010.
Vista l'ordinanza n. 410 del 6 ottobre 2010, con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per deliberare, tra l'altro, sulla richiesta proveniente dal Comune di Abbiategrasso;
Udito il relatore, Cons. Angelo Ferraro,

Premesso in fatto

Il Sindaco della Città di Abbiategrasso (MI), con la nota in epigrafe sottopone all'esame di questa Sezione richiesta di parere in ordine alla legittimità di un'operazione di costituzione di un'azienda consortile tra i comuni del distretto abbiatense per la "gestione di servizi socio assistenziali, socio-educativi, servizi alla persona, alla famiglia, ecc (come da bozza dello statuto inviata in allegato) e, in caso positivo, se siano applicabili al nuovo organismo "i limiti alle politiche di assunzione".
Al riguardo viene precisato che la popolazione complessiva dei 15 comuni che daranno vita all'azienda speciale è superiore ai 30.000 abitanti e si richiamano le disposizioni della legge finanziaria n. 191/2009, art 2, co. 186 (in tema di soppressione dei consorzi di funzione tra gli enti locali) e della legge n. 122/2010, di conversione del D.L. n. 78/2010, e, in particolare, l'art. 14, commi 28 (sulle funzioni fondamentali dei piccoli comuni da esercitarsi obbligatoriamente in forma associata) e 32 (circa il divieto di costituzione di società) nonché l'art. 9, commi 29 (in materia di politiche di assunzione delle società non quotate controllate dagli enti locali) e 36 (recante limiti di assunzioni per gli enti di nuova costituzione).

Condizioni di ammissibilità

Ai fini dell'ammissibilità della richiesta di parere il primo punto da esaminare è l'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma ottavo, della legge 5 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 e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.
In proposito questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la norma in esame, il cui contenuto risulta ancora poco approfondito sia dalla giurisprudenza contabile che dalla dottrina, consente alle amministrazioni regionali, provinciali e comunali di rivolgere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti due diverse tipologie di richieste (delibera n. 9, in data 12 marzo 2007).

Da un lato, possono domandare l'intervento della magistratura contabile al fine di ottenere forme di "collaborazione", non specificate dalla legge, dirette ad assicurare la regolare gestione finanziaria dell'ente ovvero l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa.

Dall'altro possono richiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

La funzione consultiva, che nei primi anni di applicazione della legge è stata la principale forma di collaborazione attivata dalle amministrazioni locali, non esaurisce quindi la possibilità di intervento delle Sezioni regionali della Corte dei conti, in seguito a specifiche richieste degli enti territoriali.

Anzi, in base alla formulazione della norma non sembrerebbe neppure essere la principale forma di collaborazione, poiché nella prima parte del comma ottavo dell'art. 7 è chiaramente specificato che gli enti territoriali possono domandare alle Sezioni regionali della magistratura contabile "ulteriori forme di collaborazione", con l'unico limite della finalizzazione alla regolare gestione finanziaria dell'ente e dello svolgimento dell'azione amministrativa secondo i parametri dell'efficienza e dell'efficacia.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo sulle tematiche sulle quali la collaborazione viene esercitata scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che pertengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno.

Alla luce delle esposte considerazioni va delimitato l'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti ad attivare le forme di collaborazione.

Quanto all'individuazione dell'organo autorizzato ad inoltrare le richieste di parere dei Comuni, occorre premettere che questa legittimazione, per orientamento consolidato, spetta agli organi rappresentativi degli enti (nel caso del comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale). Inoltre, si è ritenuto che la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali della Lombardia (disciplinato con legge regionale n. 22 del 23 ottobre 2009 ma non ancora costituito) non rappresenti elemento ostativo all'ammissibilità della richiesta, poiché l'art. 7, comma ottavo, della legge n. 131/2003 usa la locuzione "di norma", non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

In tal senso, questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004, ha già precisato che "non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale".

Limiti alla legittimazione oggettiva vanno invece stabiliti solo in negativo. In proposito va, infatti, posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che la disciplina dei bilanci pubblici, di procedimenti di entrate e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce la inammissibilità di richieste interferenti con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale; richieste che si risolvono in scelte gestionali, come si è detto di esclusiva competenza degli amministratori degli enti; richieste che attengono a giudizi in corso; richieste che riguardano attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

La richiesta di parere in esame risponde ai requisisti indicati e può essere esaminata nel merito.

Considerato in diritto

1. Con la richiesta in esame il Sindaco della Città di Abbiategrasso, "prima di procedere alla costituzione" di una azienda consortile fra i Comuni del distretto per la gestione di funzioni meritevoli di tutela (servizi socio-assistenziali previsti dal piano di zona), sollecita l'avviso della Sezione sulla fattibilità e liceità dell'operazione alla luce della disciplina legislativa vigente (al riguardo vengono richiamati in particolare l'art. 2, comma 186, della legge n 191/2009 e l'art. 14, comma 32, della legge n 122/2010) e sulla applicabilità al nuovo organismo dei limiti normativi in materia di assunzioni di personale.

La formulazione del quesito induce la Sezione a ribadire, preliminarmente, che la scelta in ordine alla più efficiente ed efficace allocazione delle risorse disponibili ed ai settori di intervento, così come l'opzione per una formula organizzativa ritenuta più idonea di altre per la gestione dei servizi pubblici, spetta all'Amministrazione comunale che si può liberamente determinare, ovviamente nel rispetto delle norme pubblicistiche e dei canoni costituzionali del buon andamento e dell'accesso concorsuale al posto pubblico (cfr. Sez reg. contr. Lombardia, delibera n. 987/2009/PAR e, con specifico riferimento agli organismi societari, delibera n. 23/pareri/2008).

Nel caso di specie il Comune istante intende costituire con altri 14 enti locali di piccole o medie dimensioni del distretto, un'azienda speciale consortile per l'esercizio associato di funzioni socio-assistenziali, sanitarie ed educative/formative che "prima

facie" sembrano orientate a soddisfare sentiti bisogni delle comunità locali ed a qualificarsi quali interventi strumentali allo svolgimento dei compiti istituzionali propri delle varie amministrazioni locali interessate.

La scelta organizzativa appare coerente con le disposizioni del decreto legislativo n. 267/2000 (artt. 31 e 114 T.U.E.L.) che prevedono la possibilità di costituire un organismo strumentale degli enti, dotato di personalità giuridica ed autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dai Consigli comunali degli enti consorziati "per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni..".

Lo stesso art. 114, comma 6, dispone espressamente che gli enti locali soci dell'Azienda consortile conferiscano il capitale di dotazione e contribuiscano a determinare le priorità e gli indirizzi, ne approvino gli atti fondamentali, esercitino la vigilanza e verifichino i risultati della gestione anche in ordine alla copertura dei costi sociali.

2. Nella richiesta di parere, si richiamano, come detto in premessa, alcune disposizioni normative che, secondo le prospettazione del Comune istante, dovrebbero venire in considerazione al fine di valutare la legittimità della scelta preannunciata dall'Amministrazione locale.

Ebbene, l'art. 2, comma 186, della legge n. 191 del 30 dicembre 2009 dispone testualmente alla lett. e), la "soppressione dei consorzi di funzioni tra gli enti locali, facendo salvi i rapporti di lavoro a tempo indeterminato esistenti, con assunzione delle funzioni già esercitate dai consorzi soppressi e delle relative risorse e con successione ai medesimi consorzi in tutti i rapporti giuridici e ad ogni altro effetto". La disposizione, inserita tra le misure che i comuni devono adottare ai fini del coordinamento della finanza pubblica e per il contenimento della spesa, è stata poi modificata dall'art. 1, co. 2, del D.L. 25 gennaio 2010, n. 2, che ha introdotto un'eccezione per i bacini imbriferi montani (BIM) costituiti ai sensi della legge n. 959/1953 e fissato la data di applicazione a decorrere dall'anno 2011 e per gli anni a seguire, "ai singoli enti per i quali ha luogo il primo rinnovo del rispettivo consiglio, con efficacia dal medesimo rinnovo".

A sua volta, l'art. 14, comma 32, della legge 30 luglio 2010, n. 122, di conversione del decreto legge n. 78/2010 stabilisce che "Fermo restando quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, i comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti non possono costituire società. Entro il 31 dicembre 2011 i comuni mettono in liquidazione le società già costituite ...ovvero ne cedono le partecipazioni. La disposizione di cui al presente comma non si applica alle società, con partecipazione paritaria ovvero con partecipazione proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più comuni la cui popolazione complessiva superi i 30.000; i

comuni con popolazione compresa tra i 30.000 e 50.000 abitanti possono detenere la partecipazione di una sola società; entro il 31 dicembre 2011 i predetti comuni mettono in liquidazione le altre società già costituite".

Le disposizioni della legge n. 244/2007 richiamate (art. 3, co. 27, in particolare) impongono agli enti locali una ricognizione di tutte le partecipazioni societarie direttamente detenute o che si intende acquisire attraverso la costituzione di un nuovo organismo societario, ricognizione finalizzata a stabilire se la propria partecipazione sia vietata ex lege, nell'ipotesi di attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, o se invece sia normativamente consentita, nel caso di produzione di servizi di interesse generale o di servizi di committenza o di centrali di committenza.

I problemi d'interpretazione coordinata delle disposizioni della legge n. 244/2007 in relazione al nuovo art. 14, co 32, della legge 122/2010, sono stati approfonditi dalla Sezione nella recente delibera n. 861/2010/PAR in data 15 settembre 2010, nella quale si è espresso l'avviso che ciascun ente locale possa detenere partecipazioni societarie solo se raggiunga, associandosi con altri, la quota minima di popolazione prevista dalla legge e se le partecipazioni medesime siano conformi ai canoni sanciti dall'art. 3, co. 27, citato.

Ciò premesso, va subito precisato che la disciplina restrittiva in tema di costituzione o mantenimento di partecipazioni societarie, rivolgendosi alle società in qualsiasi forma costituite, non trova applicazione nella particolare fattispecie dell'azienda speciale consortile, ente strumentale dei comuni consorziati.

In ogni caso, la natura dei servizi e delle funzioni da esternalizzare e la loro stretta inerenza con le finalità istituzionali degli enti consorziati, nonché il raggiungimento di una soglia significativa di popolazione residente (78.659 abitanti complessivi nei 15 comuni) avrebbe deposto per la compatibilità dell'operazione con i vincoli di legge anche nel caso si fosse trattato di una società consortile.

E', altresì, da sottolineare l'inapplicabilità, nella circostanza, anche dell'art. 2, comma 186, della legge n. 191/2009 in quanto tale normativa dispone la soppressione dei consorzi di funzione e non anche degli altri organismi consortili, come quello costituito tra gli enti locali del distretto abbiatense, che sono deputati alla gestione di attività e di servizi pubblici.

Inconferente appare, infine, il richiamo alla prescrizione dell'art. 14, c. 28, del D.L. n. 78/2010 che obbliga i piccoli comuni ad esercitare in forma associata talune funzioni fondamentali.

3. Relativamente alla seconda parte del quesito, concernente la disciplina delle assunzioni della costituenda Azienda speciale, questa Sezione ha avuto modo di evidenziare ripetutamente, sia in occasione dell'esercizio della funzione consultiva che

nelle relazioni annuali sullo stato di esternalizzazione dei servizi pubblici degli enti locali (deliberazioni n. 270/2008 e 1088/2009), l' importanza del vincolo posto dall'art. 3, comma 30, della legge n. 244/2007 che impone alle amministrazioni costituenti o partecipanti in società, consorzi o altri organismi di adottare provvedimenti di trasferimento di risorse umane, finanziarie e strumentali in misura adeguata alle funzioni esercitate, provvedendo alla corrispondente rideterminazione della propria dotazione organica.

Nel caso dell'azienda speciale consortile, in particolare, l'eventuale mancata assegnazione di risorse adeguate da parte degli enti locali costituenti o partecipanti recherebbe un grave pregiudizio allo svolgimento dell'attività dell'organismo, compromettendone le finalità ed i risultati della gestione.

L'obbligo di trasferimento al soggetto partecipato di adeguate risorse umane, sentite le organizzazioni sindacali per gli effetti derivanti sul personale (art. 3, comma 30, citato), costituisce poi attuazione del principio generale sancito dall'art. 31 del decreto legislativo 165/2001, secondo cui "… nel caso di trasferimento o conferimento di attività, svolte da pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, al personale che passa alle dipendenze di tali soggetti si applica l'articolo 2112 del codice civile…", con conseguente continuazione del rapporto di lavoro con il soggetto cessionario.

Per rendere effettivo l'obbligo di cui al comma 30 dell'art. 3 della legge 244/2007, il legislatore ha agito sul versante delle dotazioni organiche, vincolando gli enti a rideterminare anche in via provvisoria (in misura pari al numero dei posti coperti al 31 dicembre dell'anno precedente all'assunzione delle partecipazioni, diminuito delle unità eventualmente trasferite) e chiamando l'organo di revisione contabile a presidio della correttezza delle operazioni e delle procedure ed alla segnalazione di eventuali inadempimenti alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti (commi 31 e 32 dell'art. 3 citato).

Le disposizioni esaminate vanno indirettamente collegate, inoltre, con l'art. 76 della legge n. 133/2008, nella parte in cui integrano l'art. 1, comma 557 della legge n. 296/2006, (recentemente sostituito dall'art. 14, comma 7, della legge n. 122/2010, di conversione del D. L. n. 78/2010) a tenore del quale vanno incluse tra le spese di personale (co. 557 bis) anche quelle sostenute per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati dall'ente locale in strutture e organismi partecipati o comunque facenti capo all'ente.

La disposizione sopra citata ha in gran parte elevato a livello normativo regole già presenti a livello di principi nell'ordinamento, prevedendo – come detto – in particolare il trasferimento obbligatorio al nuovo organismo delle risorse già impiegate per il medesimo servizio o per la medesima funzione svolta presso l'ente costitutore,

secondo criteri e modalità demandati in primo luogo alla contrattazione collettiva. Ciò che la norma ha inteso evitare è l'espansione complessiva delle spese di personale in conseguenza della esternalizzazione dei servizi pubblici (cfr. Sez. reg. contr. Lombardia delibera n. 1026/2009/PAR del 17 novembre 2009).

In ogni caso, le spese del personale eventualmente assunto direttamente, con procedura concorsuale, dall'azienda speciale consortile sono da imputare ai comuni soci, come chiarito da questa Sezione nel parere n. 79/2008 del 22 ottobre 2008.

In quest'ottica, la disciplina civilistica in materia di personale non può essere intesa come riferibile soltanto agli enti consorziati, ma a tutte le forme di cooperazione interlocale oltre che di esternalizzazione di servizi pubblici in senso stretto, le quali, altrimenti, potrebbero costituire strumenti elusivi dei vincoli di legge.

Pertanto, ogni ente deve attentamente valutare l'*an* e il *quomodo* dell'espletamento del servizio pubblico, optando per la gestione esternalizzata ovvero per quella associata solo quando ciò risulti effettivamente la soluzione migliore, in termini di efficacia, efficienza ed economicità dell'offerta e della resa del servizio, in alternativa alla gestione diretta da parte dei singoli enti, quando possibile in base alla legislazione vigente (cfr. delibere Lombardia/58/2010/PAR in data 14 gennaio 2010).

Nel caso prospettato, infine, non si ritiene che trovino applicazione il comma 29 dell'art. 9 della legge n. 122/2010, che dispone in tema di politiche di assunzione delle società non quotate, e il comma 36 dello stesso articolo che, nella sua formulazione, non risulta compatibile con la natura giuridica e la funzione di organismo strumentale dell'azienda speciale consortile.

P.Q.M.

nelle considerazioni espresse è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Cons Angelo Ferraro)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

depositata in Segreteria il
14 ottobre 2010
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)