



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

composta dai Magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario
dott. Massimo Valero	Primo Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario (relatore)
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

**nella camera di consiglio del 15 maggio 2012**

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 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 pervenuta in data 9 maggio 2012 con la quale il Sindaco del Comune di Azzano San Paolo (BG) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Azzano San Paolo (BG);

Udito il relatore, Alessandro Napoli;

### **OGGETTO DEL PARERE**

Il Sindaco del Comune di Azzano San Paolo (BG) ha posto alla Sezione una richiesta di parere in merito alla modalità di gestione di una farmacia comunale mediante una società pluripartecipata da enti pubblici, in alternativa ad un'azienda speciale, con particolare riferimento agli effetti della disciplina in capo all'ente locale socio ex art. 25 del d.l. n. 1/2012 (come convertito in l. n. 27/2012).

Più precisamente, l'organo rappresentativo dell'ente osserva quanto segue.

Il Comune ha una popolazione di 7.698 abitanti ed il Consiglio Comunale nello scorso mese di luglio ha esercitato il diritto di prelazione sull'assunzione della gestione della sede farmaceutica nr. 2, di nuova istituzione.

In merito alle modalità di gestione della nuova farmacia il Sindaco ritiene concretamente possibili le seguenti soluzioni:

a) entrare a far parte di una Società già costituita e partecipata da dieci Comuni, la cui popolazione supera 80.000 abitanti, che gestisce undici farmacie con:

1) elevata professionalità e conoscenza del mercato acquisita da anni di servizio;

2) risparmi notevoli sia per l'abbattimento e la suddivisione delle spese generali e sia per le economie di scala per gli acquisti a prezzi concorrenziali;

b) in alternativa, costituire dal nulla un'azienda Speciale (eventualmente anche in forma consortile tra più Comuni) con fisiologiche

limitate professionalità e conoscenza di mercato e con ristrette possibilità di abbattere i costi delle spese generali e per gli acquisti.

In relazione all'incertezza normativa in continua evoluzione ed ai dettati costituzionali e normativi ormai positivamente consolidati che prevedono che l'azione amministrativa sia finalizzata al buon andamento per perseguire il pubblico interesse con economicità, efficienza ed efficacia, l'Amministrazione pone i seguenti otto quesiti:

a) in caso di partecipazione alla società, i vincoli relativi alla spesa del personale, di cui all'art. 1, comma 557 e 557 *bis* della L. 296/2006 e all'art. 76, comma 7, del DL n. 112/2008 convertito con Legge n. 133/2008, sono da considerare con riguardo:

1. alla "sola" spesa di personale del Comune? (primo quesito)

2. anche alla "quota" di partecipazione alla Società e, quindi, al relativo consolidamento delle stesse? (secondo quesito);

3. ovvero anche con il "fatturato", relativo alla farmacia comunale? (terzo quesito)

b) in caso, invece, di costituzione dell'azienda speciale, alla luce della recente normativa di cui all'art. 25, comma 2, del D.L. 1/2012, come convertito in legge n. 27 del 24/03/2012, che, modificando l'articolo 114 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ne introduce un nuovo comma, il 5 *bis*, l'Amministrazione ipotizza che la stessa azienda risulterebbe esclusa dagli obblighi di consolidamento nonché esonerata dall'estensione delle disposizioni che stabiliscono, a carico degli enti locali di riferimento, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale nonché obblighi di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenza anche degli amministratori (sul punto, cfr., altresì, il parere della Sezione n. 119/2012) – quarto quesito.

In relazione all'introduzione della specifica esclusione per le aziende speciali e per le istituzioni che gestiscono la farmacia, l'Amministrazione si interroga - altresì - se tale esclusione possa essere implicitamente estesa anche alla gestione delle farmacie da parte di società partecipata dai comuni (quinto quesito).

A questo proposito l'ente locale evidenzia che la scelta tra le due alternative non è indifferente: nel caso di azienda speciale (interamente del Comune o anche sottoforma consortile), i rischi e le spese correlati alla fase costitutiva (ed anche a quella successiva di gestione) risultano ben superiori rispetto all'opportunità di entrare nella compagine societaria di una società che rispetta i requisiti di solidità economico/patrimoniale

previsti dal c. 32 dell'art. 14 del DL 78/2010 e che risulta tra le soluzioni gestionali ammesse dalla normativa di settore (si rimanda all'art. 9 L. 475/1968 ed al parere della Sezione n. 489/2011). In relazione a tale quinto quesito il Comune evidenzia l'asimmetria normativa che parrebbe essersi venuta a determinare a favore delle aziende speciali rispetto alle società di capitali con specifico riferimento alla gestione delle farmacie comunali: dal punto di vista delle conseguenze sostanziali in termini di incremento della spesa pubblica "allargata", in particolare quella correlata al personale (cfr. il parere della sezione n. 18/2012), non si rilevano differenze tra le due soluzioni. Anche con riferimento agli obblighi di consolidamento relativi al calcolo dell'incidenza della spese di personale sul totale della spesa corrente (c. 7 art. 76 DL 112/2008), che varrebbero solo per la società partecipata, l'ente locale non riscontra particolari problemi: secondo la metodologia operativa di consolidamento che emerge dai pareri n. 14/2011 Corte dei conti - Sezione Autonomie, n. 3/2012 Corte dei conti - Sezione controllo Toscana e n. 75/2012 Corte dei conti - Sezione controllo Lombardia, è presumibile, dato il rapporto tra spese di personale e ricavi che caratterizza l'attività di farmacia comunale, che si osservi un miglioramento dell'incidenza delle spese di personale consolidate sul totale delle spese correnti.

Qualora, poi, si decidesse di attivare, comunque, il servizio, a mezzo di Società partecipata, con superamento del solo limite relativo all'aumento rispetto all'anno precedente, per quanto concerne gli atti posti in essere sia dal Comune sia dalla stessa Società partecipata, l'ente locale chiede ulteriormente se:

a) gli atti posti in essere per l'acquisizione della partecipazione nella società partecipata nonché gli atti relativi alle assunzioni o agli incarichi per il personale sono da considerare illegittimi? (sesto quesito)

b) nel caso di maggiorazione delle spese del personale oltre i limiti previsti, conseguente alla scelta di partecipare alla società pubblica finalizzata alla gestione della farmacia comunale, può scaturire la sola applicazione delle sanzioni previste dall'art. 1 comma 557 *ter* l. n. 296/2006 comportante il divieto, per l'anno successivo al superamento dei limiti della spesa del personale, di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo? (settimo quesito)

c) nel caso di maggiorazione delle spese del personale, oltre i limiti previsti conseguenti alla scelta di partecipare alla società pubblica per la gestione della farmacia comunale, quale responsabilità erariale potrebbe

scaturire in capo agli organi comunali ed agli organi societari? (ottavo quesito)

### **PREMESSA**

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Azzano San Paolo (BG) rientri nell'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, 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. 131/2003 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 con l'organo di controllo esterno (per tutte: parere sez. Lombardia, 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

### **AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA**

Riguardo all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dell'ente provinciale, si osserva che il Sindaco è

l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere, in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

### **AMMISSIBILITA' OGGETTIVA**

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione, contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131/03, deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, 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 il co. 8 prevede forme di collaborazione ulteriore rispetto a quelle del precedente comma rese esplicite, in particolare, con l'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, ma che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

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, co. 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, in data 17 novembre 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'autorità che la svolge; nonché esclude che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali.

Dalle sopraesposte considerazioni consegue che la nozione di contabilità pubblica va conformandosi all'evolversi dell'ordinamento,

seguendo anche i nuovi principi di organizzazione dell'amministrazione, con effetti differenziati, per quanto riguarda le funzioni della Corte dei conti, secondo l'ambito di attività.

Con specifico riferimento al quesito posto dall'Ente, la Sezione osserva che esso rientra nel perimetro della nozione di contabilità pubblica per quanto concerne l'esegesi – in via generale – degli effetti sui limiti di spesa dell'ente locale derivanti dalla partecipazione ad una società *in house* che svolge il servizio farmaceutico; sulla scorta del consolidato orientamento della giurisprudenza contabile esulano, invece, dalla presente sede consultiva le puntuali valutazioni inerenti alla legittimità di singoli atti di gestione (cfr. sesto quesito) ed alla responsabilità erariale di organi comunali e/o della società (cfr. ottavo quesito).

### MERITO

Preliminarmente, il Collegio rammenta che la funzione consultiva è diretta a fornire un ausilio, in termini di enunciazione di principio, all'Ente richiedente per le determinazioni che lo stesso è tenuto ad assumere nell'esercizio delle proprie funzioni, restando - dunque - ferma la discrezionalità dell'Amministrazione in sede di esercizio delle prerogative gestorie nella concreta fattispecie.

Proprio in relazione alle modalità di gestione delle farmacie municipalizzate, costituisce costante approdo della giurisprudenza della Sezione il principio per cui *"l'opzione tra le varie forme di gestione previste dall'ordinamento italiano è deferita a determinazioni discrezionali dell'ente, peraltro da motivare adeguatamente"* (delibere n. 196/2009, n. 146/2010 e n. 489/2011).

La disciplina giuscontabile, in materia di personale relativa ad una società *in house* che svolga il servizio farmaceutico, è stata in parte normata dall'art. 25 del d.l. n. 1/2012 convertito dalla legge n. 27/2012, che ha recepito il quadro interpretativo da tempo propugnato dalla magistratura contabile e già oggetto di alcune leggi di settore (cfr., ad esempio, l'art. 18 comma 2 *bis* d.l. n. 112/2008 e l'art. 9 comma 29 d.l. n. 78/2010).

In ossequio a tale disposizione le società affidatarie *in house* "adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 nonché delle disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, contenimento degli oneri

contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitarie e per le consulenze anche degli amministratori”.

Il dettato normativo riproduce, modificandolo in parte, analoga disposizione già presente nell’art. 18 comma 2 *bis* del d.l. n. 112/2008 in virtù del quale, in seguito all’integrazione apportata dall’art. 19 del d.l. n. 78/2009, convertito nella legge n. 102/2009, è stato disposto che alcune categorie di società a partecipazione pubblica locale, totale o di controllo (titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, che svolgono funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni di natura pubblicistica), inserite dall’ISTAT nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, debbano adeguare le proprie “politiche del personale” alle disposizioni vigenti, per le amministrazioni controllanti, in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria, rispettando - altresì - le norme che stabiliscono divieti e limitazioni alle assunzioni di personale in relazione al regime previsto per l’amministrazione controllante.

Allo stesso modo, l’art. 9 comma 29 del d.l. n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010, ha previsto, per l’intera platea delle società non quotate controllate da amministrazioni pubbliche (non solo da enti locali), sempre limitatamente a quelle inserite dall’ISTAT nell’elenco del conto economico consolidato della pubblica amministrazione (ai sensi dell’articolo 1 comma 3 della legge n. 196/2009), l’adeguamento delle politiche assunzionali alle disposizioni previste nel medesimo articolo 9 del decreto legge n. 78/2010 (che, come noto, contiene, oltre a limiti assunzionali, vincoli alla spesa per il personale, sia complessiva che individuale).

Il nuovo art. 25 del d.l. n. 1/2012, convertito con legge n. 27/2012, si distingue dalle due norme previgenti sia per l’ambito soggettivo d’applicazione che per il precetto.

Sotto il primo profilo, infatti, a differenza delle norme precedenti, rivolte alle società a partecipazione pubblica, totale o di controllo, inserite, ai sensi dell’art. 1 comma 3 della legge n. 196/2009, nel c.d. “elenco ISTAT” (che consolidano i bilanci con quello dello Stato e delle altre amministrazioni pubbliche ai fini del rispetto dei parametri d’indebitamento netto e debito concordati in sede europea), quest’ultima norma si rivolge a tutte le società “affidatarie *in house*”, anche non inserite nell’elenco sopra citato.



Trattasi delle società cui gli enti locali, in quanto interamente partecipate, affidano direttamente sia la fornitura di beni e servizi strumentali che di servizi pubblici locali (la norma rimanda, implicitamente, all'elaborazione giurisprudenziale, comunitaria e nazionale, di identificazione dei presupposti e requisiti del c.d. "affidamento *in house*").

Sul piano precettivo, poi, impone alle società di adottare, con propri provvedimenti (richiedendo, quindi, l'intermediazione di un atto interno a carattere generale), criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi "nel rispetto...delle disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali....contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitarie" nonché divieti e limitazioni alle assunzioni ed infine l'adozione di procedure concorsuali per l'instaurazione dei rapporti di lavoro.

**PRIMO QUESITO: GLI EFFETTI IN CAPO ALL'ENTE LOCALE DERIVANTI DALLA PARTECIPAZIONE AD UNA SOCIETÀ' IN HOUSE**

Con il primo quesito, l'Amministrazione istante chiede se, in caso di partecipazione alla Società, i vincoli relativi alla spesa del personale, di cui all'art. 1, comma 557 e 557 *bis* della L. 296/2006 ed all'art. 76, comma 7, del DL n. 112/2008 convertito con Legge n. 133/2008, siano da considerare con riguardo unicamente alla spesa di personale del Comune.

Come noto, tali disposizioni statuiscono per un comune soggetto al patto di stabilità interno diverse limitazioni:

a) l'obbligo di riduzione delle spese di personale rispetto al precedente esercizio, ai sensi dell'art. 1 comma 557 della L. n. 296/2006 e della copiosa esegesi della Magistratura contabile;

b) la possibilità di assumere nel limite del 40% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente (art. 76 comma 7 del d.l. n. 112/2008);

c) la possibilità di assumere solo se il rapporto tra spese di personale e spese correnti è inferiore al 50% (art. 76 comma 7 del d.l. n. 112/2008).

Muovendo da quest'ultimo presupposto, ai fini del quesito in esame il tenore dell'art. 20 comma 9 del d.l. 6 luglio 2011 n. 98, convertito dalla l. 15 luglio 2011 n. 111 (che ha novellato proprio l'art. 76 comma 7), è inequivoco: ai fini del computo percentuale della spesa di personale rispetto alla spesa corrente dell'ente locale, si calcolano le spese sostenute anche dalle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo affidatarie dirette di servizi pubblici locali senza gara ovvero che svolgono

funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale ovvero che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica. Restano escluse le società quotate su mercati regolamentati.

Atteso che l'attività farmaceutica costituisce, in via tendenziale, servizio pubblico locale a rilevanza economica (cfr. delibera Sez. Lombardia n. 489/2011), in presenza di affidamento diretto ad una società controllata da enti locali che svolge siffatta attività, trova applicazione il consolidamento in capo all'ente locale socio nei termini di cui alla precitata disposizione.

Per quanto concerne l'obbligo di riduzione delle spese di personale rispetto al precedente esercizio, ai sensi dell'art. 1 comma 557 della L. n. 296/2006, il Collegio osserva che grava sull'ente locale l'obbligo di consolidare la quota parte di spesa di personale ad esso imputabile sostenuta dalla società *in house*. Come noto, l'imputazione in capo all'ente locale delle spese sostenute dagli organismi partecipati ha conosciuto una (prima) cristallizzazione normativa con l'art. 76 comma 1 del D.L. n. 112 del 2008, convertito dalla legge n. 133 del 2008, in materia di costo del personale (confluito nell'art. 1 comma 557 *bis* della l. n. 296 del 2006). Ai fini della verifica dell'obbligo di contenimento di tali oneri da parte di Comuni e Province, infatti, è necessario computare anche la spesa relativa a *"tutti i soggetti a vario titolo utilizzati, senza estinzione del rapporto di pubblico impiego, in strutture e organismi variamente denominati e partecipati o comunque facenti capo all'ente"*.

Orbene, è pur vero che la *littera legis* parrebbe imporre un consolidamento solo "parziale" in quanto riferito al personale *"a vario titolo utilizzato"* nella società *"senza estinzione del rapporto di pubblico impiego"*. Cionondimeno, ai fini della verifica della riduzione della spesa di personale da parte dell'Amministrazione nel *trend* storico, l'interpretazione costante della Sezione è di natura estensiva, in ossequio a criteri di natura teleologica e sistematica, dovendosi ricomprendere nella spesa di personale dell'Amministrazione locale la quota parte di personale assunto dalla società partecipata imputabile al predetto ente locale socio (del. Lombardia n. 489/2011 e n. 49/2012, entrambe relative a società comunali che gestiscono il servizio farmaceutico; cfr. altresì del. 7/2012 in relazione al servizio idrico mediante società partecipata). Del resto, il principio di consolidamento, oltre a presentare una derivazione chiaramente discendente da esigenze continentali di omogeneizzazione dei

criteri tassonomici di strutture comunque gravanti sul plesso pubblicistico, indipendentemente dalla forma giuridica adottata, è stato più volte ribadito espressamente dalle Sezioni riunite di questa Corte (Corte conti, SSRR in sede di controllo, deliberazioni n.3 del 25 gennaio 2011 e n.27 del 12 maggio 2011), nonché da altre importanti pronunzie (deliberazione n. 8 /AUT/2011/QMIG, resa dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 29 aprile 2011, e deliberazione n. 99 del 5 dicembre 2008 dalla Sezione Lombardia).

In particolare, con la sopra menzionata deliberazione, la Sezione aveva già anticipato la conclusione secondo cui, ai fini del contenimento della spesa, la base di calcolo relativa alla spesa per il personale sostenuta da ciascun ente locale deve tenere conto dei vari sistemi organizzativi nei quali, ormai, si articola l'amministrazione pubblica. Con la conseguenza che *"sono pertanto da considerarsi sostenute direttamente dall'ente locale le spese di personale iscritte nel bilancio della società pubblica in house, tanto nel caso di partecipazione unica totalitaria, quanto nel caso di compartecipazione plurisoggettiva intercorsa fra vari enti pubblici locali"* e che *"lo strumento dell'affidamento di servizi ad enti partecipati non può comunque venire utilizzato per eludere le normative pubblicistiche in tema di finanza pubblica o attività contrattuale che disciplinano l'attività della pubblica amministrazione; in particolare, la disciplina vincolistica in materia di personale deve 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"* (cfr., da ultimo, Sez. Lombardia delibera n. 673 del 21.12.2011).

Tale approdo ermeneutico è stato espressamente condiviso anche dalla giurisprudenza di altre sezioni regionali di controllo. In particolare, si segnala sez. contr. Campania, 8 febbraio 2011, n. 98 e sez. contr. Calabria, 5 luglio 2011, n. 358, secondo cui è da ritenersi *"coerente nonché rispettosa dei vincoli di finanza pubblica la necessità di includere le spese sostenute per il personale di una società a totale partecipazione comunale tra quelle da prendere in considerazione ai fini della valutazione del rispetto dell'obbligo di riduzioni di tali spese, in quanto detta norma, riferita alle spese per il personale di società partecipate sostenute per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati senza estinzione del rapporto di pubblico impiego, prende in considerazione - in funzione antielusiva delle norme sul patto di stabilità - solo una fattispecie aggiuntiva rispetto a quella ordinaria, relativa ai lavoratori titolari di rapporto di lavoro privatistico costituito direttamente con la società partecipata"*.

Residua, infine, il "tetto" alle assunzioni a tempo indeterminato pari al 40% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente, recentemente elevato rispetto alla precedente soglia del 20% dalla legge n. 44/2012 (cfr., sul punto, le delibere delle SS.RR. n. 3 e n. 4/2012).

**SECONDO E TERZO QUESITO: I CRITERI DI CONSOLIDAMENTO IN CAPO ALL'ENTE LOCALE**

Con il secondo ed il terzo quesito l'Amministrazione istante chiede se, in caso di consolidamento, i suddetti vincoli relativi alla spesa del personale siano da considerare con riguardo alle "quota" di partecipazione alla Società ovvero al "fatturato" relativo alla farmacia comunale.

Orbene, come segnalato dalla stessa Amministrazione istante, la Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti (deliberazione n. 14/AUT/2011/QMIG del 29 dicembre 2011) ha delineato un possibile criterio per procedere al consolidamento delle spese di personale ai fini dell'applicazione del comma 7 dell'art. 76 D.L. n. 112/08: <<il metodo di calcolo si basa sulla seguente semplice proporzione: il valore della produzione della società sta alle spese totali del personale della stessa come il corrispettivo sta alla quota del costo di personale attribuibile all'ente, che è l'incognita da calcolare. Per risolvere tale proporzione, si moltiplicano le spese del personale per il corrispettivo e si divide il risultato ottenuto per il valore della produzione. Questo criterio utilizza, ai fini del calcolo, il costo del personale della società (voce B9 del conto economico) senza operare particolari depurazioni, rispondendo all'esigenza sostanziale di individuare un indicatore sintetico della sostenibilità della spesa di personale dell'ente. Per il calcolo dell'incidenza previsto dall'art. 76, co. 7, d.l. n. 112/2008, la quota di spese del personale della società partecipata, così individuata, va a sommarsi alle spese di personale dell'ente, e il totale si divide per le spese correnti dell'ente. In tal modo si agisce soltanto sul numeratore, come proposto dalla Sezione remittente per l'ipotesi della società partecipata da unico ente pubblico, sicché il metodo ne rappresenta uno sviluppo, in quanto consente di evitare eventuali imprecisioni dovute alla semplice somma di tutte le spese di personale delle società partecipate a quelle dell'ente>> (deliberazione n. 14/AUT/2011/QMIG del 29 dicembre 2011).

La sezione di controllo della Toscana (Del. n. 3/2012/PAR del 17 gennaio 2012) ha precisato che quando la società partecipata percepisce "ricavi", la quota degli introiti riferibile <<al singolo socio-comune va sostituita o sommata al corrispettivo versato dal comune sia in occasione

del calcolo della spesa di personale della società attribuibile al comune secondo la proporzione sopra delineata (numeratore), sia in riferimento al calcolo della spesa corrente (denominatore), in quanto tale importo avrebbe costituito il contributo versato dal comune alla società (e quindi rientrante nella spesa corrente dell'ente locale) nel caso in cui lo stesso avesse introitato direttamente il gettito derivante dalla tariffa. Difatti mentre il corrispettivo versato dall'ente alla società concorre a formare la spesa corrente dell'ente locale (denominatore) ed è pertanto compreso nella stessa, gli introiti da tariffe direttamente percepiti (e trattenuti) dalla società, non transitando nel bilancio dell'ente locale socio, non verrebbero computati al denominatore della frazione, con conseguente disomogeneità dei dati e, soprattutto, disuguaglianza degli esiti a seconda che vi sia stato o meno ricorso alla gestione esternalizzata piuttosto che alla gestione interna di un determinato servizio>>.

Dunque, alla stregua del possibile criterio indicato dalla Sezione delle Autonomie, l'ente locale per calcolare "le spese di personale della farmacia da inglobare nella spesa complessiva del Comune sostenuta allo stesso titolo" deve prendere i ricavi della farmacia ubicata nel Comune e li deve rapportare al valore della produzione della società. La percentuale che si ricava da detto rapporto deve poi essere applicata alle spese di personale individuando così la quota parte di spesa di personale imputabile all'ente. L'operazione, infine, deve essere completata aggiungendo gli stessi ricavi di tale farmacia al denominatore delle spese correnti dell'ente locale (Corte dei Conti, sez. Lombardia, delibera n. 75/2012).

In ogni caso, in relazione alla fattispecie in esame, l'ente locale segnala che adottando tale metodologia di computo, dato il rapporto tra spese di personale e ricavi che caratterizza l'attività di farmacia comunale, è presumibile un miglioramento dell'incidenza delle spese di personale consolidate sul totale delle spese correnti.

Il predetto criterio di calcolo è applicabile nelle more dell'adozione dell'apposito decreto ministeriale, previsto dalla l. n. 44/2012 e con piena salvezza dell'immediata vigenza della norma primaria; allo stato, in linea generale, tale criterio potrebbe essere trasposto all'ipotesi del consolidamento di cui al comma 557, anche se quest'ultimo – come noto – concerne il *trend* storico in termini assoluti tra valori omogenei di differenti esercizi, in luogo di un rapporto percentuale tra due diverse grandezze della medesima annualità. D'altronde, fermi i predetti orientamenti ermeneutici, le criticità nell'individuazione dei criteri di consolidamento e la conseguente pluralità di soluzioni astrattamente possibili appaiono

confermate dal principio contabile applicato sperimentale del bilancio consolidato (allegato n. 4 del d.p.c.m. del 28 dicembre 2011 ex art. 36 del d.lgs. n. 118/2011 di armonizzazione dei sistemi contabili). In tale sede si precisa che "il bilancio consolidato di un gruppo di enti e società che fa capo ad un'amministrazione pubblica non consente - contemporaneamente - di rappresentare la consistenza patrimoniale e finanziaria del gruppo e di rilevare correttamente il fenomeno delle esternalizzazioni. Per rappresentare la consistenza patrimoniale e finanziaria il bilancio consolidato predisposto sulla base della dimensione del controllo esercitato nei confronti dei componenti del gruppo, utilizza il metodo di consolidamento integrale o proporzionale. Per rappresentare le esternalizzazioni, invece, il bilancio consolidato è elaborato sulla base dell'incidenza dei ricavi imputabili alla controllante rispetto al totale dei ricavi di ciascun componente del gruppo, comprensivi delle entrate esternalizzate. Pertanto, per cogliere entrambi i fenomeni risulterebbe necessario predisporre due diversi bilanci consolidati".

#### **QUARTO QUESITO: L'AZIENDA SPECIALE NEL SETTORE FARMACEUTICO**

Con il quarto quesito l'ente locale ipotizza quale scenario alternativo l'istituzione di un'azienda speciale, che – ad avviso del Comune - risulterebbe integralmente esclusa dalle limitazioni finanziarie in materia di spesa di personale.

Orbene, il legislatore, nell'art. 25, al comma 2, del d.l. n. 1/2012, ha introdotto una disposizione di "rinvio dinamico" alla disciplina dell'ente locale controllante per il personale di Aziende speciali e Istituzioni, in parte analoga a quella per le società *in house*, ma con alcune specifiche esclusioni.

Infatti, introducendo un nuovo comma 5 *bis* nell'art. 114 del TUEL d.lgs. n. 267/2000, ha statuito che alle aziende speciali ed alle istituzioni si applicano le disposizioni del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché le disposizioni che stabiliscono, a carico degli enti locali: divieto o limitazioni alle assunzioni di personale; contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenza anche degli amministratori; obblighi e limiti alla partecipazione societaria degli enti locali. Gli enti locali vigilano sull'osservanza del presente comma da parte dei soggetti indicati ai periodi precedenti. Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente comma aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-

assistenziali ed educativi, culturali e farmacie" (si riporta il testo integrato dalla legge di conversione n. 27 del 24/03/2012).

*Nulla quaestio* sull'esclusione dal rinvio dinamico per le aziende speciali operanti in tali settori (cfr. il parere della Sez. n. n. 119/2012), le quali non subiscono le limitazioni operanti nei confronti della generalità delle aziende speciali. Cionondimeno, il Collegio osserva che – nell'ottica del Comune, rilevante in questa sede - restano fermi (anche per i c.d. "settori esclusi") gli obblighi di consolidamento in capo all'ente locale medesimo ai fini della verifica del contenimento del *trend* storico di spesa da parte del Comune. Come rammentato in precedenza, essi derivano da un'interpretazione estensiva di matrice teleologico/sistemica dell'art. 1 comma 557 *bis* della L. Fin. 2007, che non prevede specifiche esenzioni, con la conseguente necessità di imputare in capo all'ente locale controllante anche la spesa di personale dell'azienda speciale farmaceutica (o la relativa quota parte in caso di azienda speciale consortile).

#### **QUINTO QUESITO: L'ESTENSIONE DELLA DEROGA ALLE SOCIETA' PARTECIPATE OPERANTI NEL SETTORE FARMACEUTICO**

In relazione all'introduzione della specifica esclusione per le aziende speciali e per le istituzioni che gestiscono la farmacia, l'Amministrazione si interroga - altresì - se tale deroga possa essere estesa anche alla gestione delle farmacie da parte di società partecipata dai comuni (quinto quesito).

La prospettazione, nell'ottica del consolidamento in capo all'ente locale, non appare comunque rilevante. Infatti – come illustrato – sia l'imputazione *ex art. 1* comma 557 della l. fin. 2007 sia quella *ex art. 76* comma 7 del d.l. n. 112/2008 non prevedono esclusioni dall'obbligo di consolidamento in funzione dell'attività svolta dall'organismo societario. Ne deriva che – ai fini del quesito in esame incentrato sugli effetti in capo al Comune socio - anche un'eventuale estensione alle società della deroga prevista per le aziende speciali del settore farmaceutico consentirebbe unicamente l'inapplicabilità del "rinvio dinamico" per quanto concerne i vincoli gravanti direttamente sull'organismo, fermo il consolidamento in capo al Comune socio nei termini illustrati in precedenza.

In ogni caso, a prescindere da tale osservazione a rigore assorbente, il Collegio – ritenendo comunque di scrutinare il quesito - osserva che l'eccezione in esame non può applicarsi anche alle società operanti nei medesimi settori, per diversi ordini di ragioni.

In primo luogo, depone in questo senso il criterio interpretativo letterale, atteso che la deroga si riferisce espressamente alla sola azienda speciale,

peraltro all'interno di un unico testo normativo (l'art. 25 del d.l. n. 1/2012) che disciplina le limitazioni operanti in capo alle società ed alle aziende speciali con la analoga tecnica del rinvio dinamico.

In secondo luogo, trattasi di disposizione che pone un'eccezione ad una regola generale (per l'appunto il rinvio dinamico, operante in via generale ex art. 25 per le società *in house* e per le aziende speciali), e come tale oggetto di stretta interpretazione in ossequio ai criteri interpretativi delle disposizioni preliminari al codice civile.

Infine, in riferimento alla *ratio* della disposizione in esame, i due organismi partecipati sono connotati da significativi tratti differenziali. Ferma la comune natura - nel solo caso di società *in house* - di delegazione interorganica, il quadro normativo di riferimento della società pubblica e' ben diverso sotto il profilo funzionale e strutturale rispetto all'azienda speciale. Da un lato, come noto, il quadro di azione è privatistico nel caso delle società, mentre si configura parzialmente pubblicistico per le aziende speciali ad esempio, per quanto concerne gli atti c.d. di autorganizzazione (cfr. le delibere della Sezione n. 18/2012 e n. 426/2010). Dall'altro, sotto il profilo della natura giuridica, l'azienda speciale e' un ente pubblico economico, a differenza della società pubblica che è un soggetto di diritto privato e ciò può giustificare – in linea di principio - un diverso trattamento normativo (sul punto, cfr. da ultimo il parere della Sezione n. 147/2012 per quanto concerne la necessaria intermediazione regolamentare per le società *in house*, invero assente nel rinvio dinamico delle aziende speciali).

**SESTO QUESITO: LA LEGITTIMITA' DEGLI ATTI COMPIUTI NEL CASO DI SUPERAMENTO DEL LIMITE DI SPESA DI PERSONALE DI CUI ALL'ART. 1 COMMA 557 L. FIN. 2007**

Qualora, poi, l'ente locale decidesse di attivare, comunque, il servizio, a mezzo di società partecipata, con superamento del solo limite di spesa di personale del c.d. *trend* storico, l'Amministrazione chiede se gli atti posti in essere per l'acquisizione della partecipazione nella società nonché relativi alle assunzioni od incarichi per il personale siano da considerare illegittimi.

Come illustrato in premessa, tale quesito si profila inammissibile in questa sede sul piano oggettivo.



**SETTIMO QUESITO: GLI EFFETTI DERIVANTI DAL SUPERAMENTO DEL LIMITE DI SPESA DI PERSONALE DI CUI ALL'ART. 1 COMMA 557 L. FIN. 2007**

Il Comune si interroga, altresì, se la maggiorazione delle spese del personale oltre i limiti previsti, conseguente alla scelta di partecipare alla società pubblica per la gestione della farmacia comunale, comporti la sola applicazione delle sanzioni previste dall'art. 1 comma 557 *ter* l. n. 296/2006 con il conseguente divieto, per l'anno successivo al superamento dei limiti della spesa del personale, di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo.

Orbene, la giurisprudenza contabile (Sez. Piemonte n. 55/2010) ha precisato che l'obbligo di riduzione della spesa per il personale è immediatamente operante nell'esercizio in corso, impegnando quindi l'ente destinatario ai conseguenti adempimenti, anche se l'effetto dell'eventuale violazione, ossia il divieto di assunzione, sorge nell'esercizio successivo a quest'ultima (cfr. art. 76 comma 4 D.L. n. 118/2008 come richiamato dall'art. 1, comma 557 *ter* L. n. 296/2006 cit.). Ne deriva che il vero e proprio divieto legale di assunzione, consequenziale all'eventuale inosservanza del detto obbligo di riduzione della spesa per il personale, introdotto con il citato art. 1 comma 557 *ter* L. n. 296/2006, risulta in concreto operante dall'esercizio successivo a quello in cui può verificarsi l'eventuale violazione secondo la citata normativa. Cionondimeno, l'ente, soggetto al patto di stabilità, è tenuto, nell'esercizio in corso, all'osservanza di quanto stabilito dall'art. 1, comma 557 L. n. 296/2006, e quindi ad assicurare la riduzione delle spese di personale secondo i parametri ivi stabiliti, procedendo altresì, ove lo richieda l'adeguamento alle nuove prescrizioni, alla riprogrammazione delle assunzioni.

**OTTAVO QUESITO: LA RESPONSABILITA' ERARIALE NEL CASO DI SUPERAMENTO DEL LIMITE DI SPESA DI PERSONALE DI CUI ALL'ART. 1 COMMA 557 L.FIN. 2007**

Da ultimo, l'Amministrazione chiede – sempre nell'ipotesi di svolgimento del servizio, a mezzo di Società partecipata, con superamento del solo limite di spesa di personale rispetto all'anno precedente - quale tipologia di responsabilità erariale potrebbe scaturire in capo agli organi comunali ed agli organi societari.

Come illustrato nelle premesse, fermo il costante orientamento della Sezione per cui lo sfioramento dei limiti di spesa di personale può comportare responsabilità amministrativa per danno erariale in capo ai competenti organi, la puntuale individuazione della sussistenza dei

presupposti e dei relativi responsabili nella singola fattispecie esula dalla funzione consultiva.

**P.Q.M.**

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'Estensore  
(dott. Alessandro Napoli)

Il Presidente  
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria

il 21 maggio 2012

Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)