



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL LAZIO

Nella Camera di consiglio del 6 ottobre 2014

composta dai magistrati

Anna Maria CARBONE PROSPERETTI	Presidente;
Rosario SCALIA	Consigliere;
Maria Luisa ROMANO	Consigliere;
Carmela MIRABELLA	Consigliere;
Rosalba DI GIULIO	Consigliere;
Maria Teresa D'URSO	Consigliere;
Rosalba DI GIULIO	Consigliere;
Donatella SCANDURRA	Consigliere;
Elena PAPA	Referendario, relatore.

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D.

12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

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

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;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14/CONTR/2000, contenente il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti e ss.mm.ii.;

VISTA la nota acquisita al prot. n. 2285 dell'8/4/2014 con la quale il Sindaco del Comune di Formello (RM) ha inoltrato a questa Sezione richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, legge n. 131/2003;

VISTE le ordinanze n. 26/2014, con le quali il Presidente ha convocato la Sezione per il giorno 6 ottobre 2014;

UDITO nella Camera di consiglio il magistrato relatore, Referendario Elena Papa;

FATTO

Il Sindaco del Comune di Formello (RM) ha inoltrato a questa Sezione, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n. 131, richiesta di parere avente ad oggetto l'interpretazione delle disposizioni in materia di limiti all'assunzione di personale a tempo determinato e di contenimento della spesa di personale nei casi di apertura di farmacia comunale con gestione in economia.

In particolare, chiede, tenuto conto dell'interesse pubblico al servizio di farmacia e del fatto che, per tale mezzo, si tutela il diritto alla salute dei cittadini:

- se l'esclusione dell'applicabilità dei vincoli assunzionali di cui all'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78 del 2010 per le farmacie comunali gestite con aziende speciali o istituzioni, di cui all'art. 114, comma 5-bis del TUEL (vigente al momento della richiesta di parere) sia applicabile anche alle farmacie comunali gestite in economia;

- se possa escludersi l'applicazione dell'art. 1, comma 557, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007) recante l'obbligo di riduzione delle spese di personale, nel caso di assunzione di personale da adibire alla gestione della farmacia comunale svolta dal Comune in economia.

AMMISSIBILITÀ

La richiesta di parere è soggettivamente e oggettivamente ammissibile.

Quanto al profilo di ammissibilità soggettiva si osserva che l'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 attribuisce, tra gli altri, anche ai Comuni, la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica, per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, ovvero in via diretta, sempreché la richiesta sia sottoscritta dal rappresentante legale dell'Ente.

Nel caso di specie la richiesta di parere è presentata dal Comune in via diretta e reca la sottoscrizione del Sindaco, suo rappresentante legale ai sensi dell'art. 50 del T.U.E.L., pertanto è soggettivamente ammissibile.

Tuttavia, il Collegio non può esimersi dal rilevare che nella Regione Lazio il C.A.L. è stato istituito ed esercita le sue funzioni quale organo permanente di consultazione e di raccordo fra la Regione e gli Enti locali, avente lo scopo, tra gli altri, di favorire l'intervento diretto degli Enti locali nei processi decisionali della Regione e di attuare il principio di raccordo e consultazione permanente tra Regione ed Enti locali.

Come già evidenziato la norma istitutiva della funzione consultiva della Corte dei conti nei confronti di Regione ed Enti locali ai fini interpretativi delle norme in materia di contabilità pubblica, prevede che le richieste di parere siano trasmesse tramite il C.A.L., qualora istituito. Pertanto per il futuro si invita il

Comune a provvedere alla trasmissione per il tramite di tale organismo.

La richiesta di parere è anche oggettivamente ammissibile.

Quanto al profilo di ammissibilità oggettiva, il parametro cui fare riferimento è, innanzitutto, quello dell'attinenza delle questioni interpretative sottoposte ad esame alla materia della contabilità pubblica. Per tale si deve intendere il *"sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici"* interpretato in senso evolutivo, in relazione alle *"materie che incidono direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio"*. Si devono, quindi, ritenere compresi nella materia anche i quesiti attinenti all'interpretazione di norme finalizzate al contenimento della spesa, come quelle inerenti i tetti di assunzione di personale dipendente dell'Ente locale, in quanto in grado di ripercuotersi sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sugli equilibri di bilancio (cfr. Deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 54 del 17 novembre 2010).

Deve, altresì, aversi riguardo alla necessità di escludere sovrapposizioni dell'attività consultiva della Corte con il potere gestionale dell'amministrazione evitando che si realizzino forme di co-gestione, e deve, infine, constatarsi l'assenza di interferenze con l'esercizio di funzioni giurisdizionali in qualunque sede (sia essa contabile, civile, penale o amministrativa).

Tutto ciò considerato, può affermarsi che nel caso di specie la materia oggetto della richiesta di parere rientra nell'alveo della contabilità pubblica.

MERITO

1. Il problema.

Come accennato, la richiesta di parere è volta a conoscere se i limiti all'assunzione di personale a tempo determinato, ai sensi dell'art. 9, comma 28,

del d. l. n. 78/2010, nonché gli obblighi di riduzione del personale di cui all'art. 1, comma 557, della legge n. 296/2006 (finanziaria 2007), si applichino anche in relazione ai dipendenti di farmacie comunali gestite in economia.

Il quadro normativo cui faceva riferimento la richiesta di parere era quello definito dall'art. 114, comma 5-bis, del TUEL, come introdotto dall'art. 25 del d. l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, nel testo successivamente modificato dall'art. 4, comma 12, del d. l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito con modificazioni dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, anche questo recentemente modificato nel testo ad opera dell'art. 1, comma 560, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (con modifica decorrente dal 1° gennaio 2014).

La disposizione contenuta al comma 5-bis nella formulazione invocata dal Comune richiedente prevedeva, tra l'altro, che alle aziende speciali e alle istituzioni comunali che *"gesti[vano] servizi socio-assistenziali ed educativi, culturali e farmacie"* non si applicassero le disposizioni in tema di divieto o limitazione alle assunzioni di personale del Comune, nonché quelle in tema di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria, fossero quelli definiti per il personale dipendente a tempo determinato dal già citato art. 9, comma 28, del d. l. n. 78/2010¹, ovvero quelli di cui all'art. 1, comma 557, della legge n. 296/2006².

¹ Poco conta in linea di principio e ai fini del presente parere che i parametri di riferimento per i limiti assunzionali del personale a tempo determinato siano mutati nelle more di predisposizione del presente parere per effetto della modifica apportata all'art. 9, comma 28 del d. l. n. 78/2010 ad opera del d. l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in legge 11 agosto 2014, n. 114.

² Ai sensi dell'art. 1, comma 557 della legge finanziaria per il 2007 *"Ai fini del concorso delle autonomie regionali e locali al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, gli enti sottoposti al patto di stabilità interno assicurano la riduzione delle spese di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, con esclusione degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, garantendo il contenimento della dinamica retributiva e occupazionale, con azioni da modulare nell'ambito della propria autonomia e rivolte, in termini di principio, ai seguenti ambiti prioritari di intervento: a) riduzione dell'incidenza percentuale delle spese di personale rispetto al complesso delle spese correnti, attraverso parziale reintegrazione dei cessati e contenimento della spesa per il lavoro flessibile; b) razionalizzazione e snellimento delle strutture burocratico-amministrative, anche attraverso accorpamenti di uffici con l'obiettivo di ridurre l'incidenza percentuale delle posizioni dirigenziali in organico;*

Il trattamento derogatorio dalla disciplina generale trovava fondamento giuridico nell'esigenza, avvertita dal legislatore, di assicurare servizi volti alla tutela di beni della vita di rilevanza costituzionale, al di là dei vincoli rappresentati dalle norme di limitazione e di contenimento della spesa di personale.

In questo caso, infatti, in linea con il dettato costituzionale, il legislatore aveva ritenuto che disposizioni di natura finanziaria dovessero essere recessive rispetto alla tutela dei diritti garantiti dalla Carta fondamentale, quali il diritto all'assistenza, sancito dall'art. 38 della Costituzione³, e ancor più, il diritto alla salute, di cui all'art. 32 Cost., e con esso, il diritto alla disponibilità dei farmaci e delle cure per il tramite di una rete di distribuzione assicurata, appunto, dalle farmacie, interpretate come vere e proprie articolazioni del SSN⁴.

Ciò considerato, rimaneva spazio ad un ragionevole dubbio sulla coerenza interna della disciplina – anche a voler tener conto del fatto che la disposizione si collocava fisicamente in un articolo del TUEL dedicato ad aziende speciali ed istituzioni - nel momento in cui l'esclusione del personale delle farmacie dal computo della spesa di personale dell'ente locale, disposto dal comma 5-bis dell'art. 114 del TUEL, pareva circoscritta alla sola ipotesi di farmacie comunali gestite, appunto, per il tramite di azienda speciale (o istituzione), mentre non era fatto alcun cenno alla disciplina del personale delle farmacie gestite dal

c) contenimento delle dinamiche di crescita della contrattazione integrativa, tenuto anche conto delle corrispondenti disposizioni dettate per le amministrazioni statali”.

³ Si tratta dei servizi socio-assistenziali, educativi e culturali, volti ad assicurare qualità della vita, pari opportunità non discriminazione e in generale ad eliminare o ridurre condizioni di disabilità, di bisogno, di disagio individuale e familiare derivanti da inadeguatezza del reddito, difficoltà sociali o condizioni di non autonomia in coerenza con gli artt. 2, 3 e 38 Cost.. Rispetto a questi la posizione soggettiva del singolo è definita di diritto soggettivo dalla legge per la *“realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”* (artt. 1 e 2 della legge 8 novembre 2000, n. 328.

⁴ Ai sensi dell'art. 2, comma 1, n. 7, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, la distribuzione dei farmaci è una delle finalità del SSN; ai sensi dell'art. 2 del d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 è parametro per la rilevazione dei l.e.a.. È, inoltre, il caso di ricordare che la Corte cost. 10 ottobre 2006, n. 87 ha affermato che *“La complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci è... preordinata al fine di assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali e in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale, sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista”.*

comune "in economia", ovvero secondo le altre modalità ammesse dalla legge.

Invero, il testo della norma risentiva di una certa mancanza di precisione dovuta al fatto che era rivolta a formalizzare la deroga dalle disposizioni, rigorose, in materia di limiti alla spesa di personale e di limiti assunzionali degli enti locali rivolta a più settori di intervento: non solo a quello relativo al settore "salute", *sub specie* di gestione delle farmacie, ma anche a quello dei "servizi socio assistenziali, educativi, scolastici e per l'infanzia".

Infatti, per il caso specifico delle farmacie, la deroga si sarebbe dovuta formulare con unico riferimento alle "aziende speciali" e non già alle "istituzioni", pure indicate dall'art. 114, comma 5-bis del TUEL, poiché resta normativamente escluso che alcuna istituzione possa gestire farmacie⁵.

2. La gestione delle farmacie comunali.

L'attività di farmacia (ora, come all'epoca del vigore dell'art. 114, comma 5-bis, nella versione in esame, ormai abrogata) può essere svolta dagli Enti locali alternativamente, e secondo valutazioni discrezionali rimesse agli stessi, secondo diverse modalità: a mezzo di azienda speciale; a mezzo di consorzi tra comuni per la gestione delle farmacie di cui sono titolari; a mezzo di società di capitali costituite tra il comune e i farmacisti che al momento della costituzione della società prestino servizio presso le farmacie di cui il comune abbia la titolarità (all'atto della costituzione della società cessa il rapporto di lavoro dipendente tra comune e farmacisti); ovvero, in fine, in economia, e cioè in via diretta, ad opera dello stesso ente locale⁶.

⁵ Invero, nell'originaria formulazione l'art. 9 comma 1, della legge n. 475/1968 prevedeva tra le forme di gestione delle farmacie comunali anche l'istituzione. Il testo è stato modificato in senso contrario nella formulazione attualmente vigente ad opera della legge n. 362/1991.

⁶ Per una disamina delle modalità di gestione della farmacia comunale con specifico riferimento alla questione delle farmacie gestite a mezzo di società, si veda Corte dei conti, sez. controllo Lazio, Del. n. 48/2012/PRSP. Per una valutazione delle modalità di applicazione alle farmacie delle norme contenute nell'ormai abrogato art. 114, comma 5-bis, del TUEL si veda Corte dei conti, sez. controllo Lazio, Del. n. 2/2013/PAR.

In tal senso è la normativa di settore, infatti, la legge 27 aprile 1968, n. 475, come modificata dalla legge 8 novembre 1991, n. 362, rimanda a dette modalità di gestione riprendendo nel testo espressamente quelle vigenti all'epoca per la gestione dei servizi pubblici locali ai sensi della legge 8 giugno 1990, n. 142, seppure con alcune specificazioni.

La disposizione è rimasta viva anche a seguito dell'abrogazione della legge n. 142/1990 e della sua sostituzione con il d. lgs. n. 267/2000. Infatti, l'intera disciplina è stata interpretata in dottrina e giurisprudenza come avente natura speciale rispetto a quella generale dei servizi pubblici locali⁷, come confermato da una serie di disposizioni di protezione dell'impianto sopra descritto, che si sono succedute nel tempo a fronte degli interventi normativi susseguitisi nel settore dei servizi pubblici, e trova giustificazione nella particolare rilevanza del bene salute, quale bene della vita con la stessa protetto.

Tanto è stato più volte esplicitato dal legislatore che ha inteso quello di farmacia come un servizio pubblico a vocazione anche commerciale, ma con prevalenza del profilo di utilità per il pubblico, espressione della tutela del bene salute.

Peraltro, il carattere pubblicistico dell'attività, che rimane tale anche a prescindere dalla titolarità pubblica dell'esercizio, è stato di volta in volta individuato sotto diversi punti di vista, a partire dalla soggezione del suo esercizio ad una autorizzazione amministrativa fino al riconoscimento del diritto

⁷ Il d. l. n. 135/2009 conv. con modifiche in l. n. 166/2009 ha escluso le farmacie dai servizi pubblici a rilevanza economica e quindi dall'ambito di applicazione dell'art. 23-bis del d. l. n. 112/2008, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133. Pertanto le farmacie sono rimaste regolate dalla legge Mariotti (l. n. 475/1968) nel testo modificato dalla legge di riordino del servizio farmaceutico, n. 362/1991. Ne discende che il referendum abrogativo dell'art. 23-bis del d. l. n. 112/2008, nonché la norma sostitutiva di quella contenuta in detto articolo e la vicenda svoltasi innanzi alla Corte costituzionale, aventi ad oggetto la gestione dei servizi pubblici locali a mezzo di società partecipate, non hanno inciso sulla disciplina delle farmacie, che sono risultate settori esclusi. Ugualmente, l'art. 4, comma 34, del d. l. n. 138/2011, recante *"Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dell'UE"* escludeva dal proprio campo operativo alcuni servizi tra cui la gestione delle farmacie comunali (salvi i commi da 19 a 27).

di prelazione a favore dei comuni nell'ambito del procedimento di apertura di nuovi esercizi e alla regolazione territoriale sulla base del numero degli abitanti delle zone servite⁸.

La specificità del diritto alla salute, correlato a quello alla disponibilità dei farmaci per la popolazione a livello locale giustifica dunque una disciplina derogatoria rispetto a quella generale, in vari campi che vanno dalla modalità di gestione del servizio alla materia della spesa di personale.

3. Il nuovo quadro normativo di riferimento in materia di spesa per il personale degli enti locali.

Quanto sopra esposto in ordine alla natura speciale e derogatoria della normativa che regola le farmacie comunali vale anche a fronte della rivisitazione legislativa attualmente in corso in materia di spesa di personale degli enti locali.

Come già accennato, anche prima della presentazione della richiesta di parere in esame e, ulteriormente, anche in tempi successivi, si sono succeduti diversi interventi normativi che hanno in vario modo toccato la materia.

Da ultimo, il d. l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, si dimostra in controtendenza rispetto alla linea stringente via via imposta dalle necessità di dover aderire a esigenze di politica economica anche in materia di spese per il personale degli Enti locali, fino a tale

⁸ La disciplina della dislocazione territoriale delle farmacie, come recentemente modificata con riduzione del *quorum* di popolazione di riferimento e conseguente intensificazione del servizio, è oggi regolata dal d.l. n. 1/2012. Con riguardo a quanto osservato nel testo pare il caso di segnalare che questa stessa Sezione di controllo della Corte dei conti in passato ha ritenuto il profilo pubblicistico dell'attività di farmacia come recessivo rispetto a quello commerciale da svolgere sul mercato, ponendo in dubbio che le farmacie comunali debbano essere annoverate tra i servizi pubblici locali. E, tuttavia, tale aspetto recessivo trovava rilievo in funzione della valutazione delle modalità di gestione della farmacia da parte del comune e in particolare al divieto di costituzione di società di capitali per comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti di cui all'art. 14, comma 32 del d.l. n. 78/2010, che si intendeva applicare anche alle società che gestivano farmacie comunali, e che era in linea con il disfavore per il mantenimento di partecipazioni societarie da parte dei comuni (anche Corte dei conti Lombardia 8 novembre 2011 n. 570 e 26 settembre 2011, n. 489). Veniva comunque ribadita la specialità del regime delle farmacie comunali, la sua piena coerenza con la *ratio* complessiva del sistema, la sua compatibilità con la disciplina comunitaria, stante l'autonomia riconosciuta agli stati membri in relazione alla speciale rilevanza del bene salute, come bene della vita tutelato dall'ordinamento per il tramite della distribuzione dei farmaci, tenuto conto che spetta agli "Stati membri decidere il livello al quale intendono garantire la tutela della sanità pubblica e il modo in cui questo livello deve essere raggiunto" (Corte dei Conti, sez. controllo Lazio, del. 16 maggio 2012, n. 48).

momento volta all'applicazione anche alle aziende speciali, alle istituzioni, nonché alle società a partecipazione pubblica totale o di controllo da questi istituite, dei divieti o limitazioni alle assunzioni ed, in genere, della normativa di contenimento delle spese di personale.

In tale contesto previgente - di maggiore contenimento della spesa - all'epoca, aveva trovato spazio la disposizione di cui all'art. 114, comma 5-bis del TUEL, nel testo evocato dalla richiesta di parere.

Invero, come accennato, detta disposizione era stata dopo poco abrogata e contestualmente spostata, con modifiche, in altra sede⁹, dall'art. 1, commi, rispettivamente, 560 e 557, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (legge di stabilità 2014), entrata in vigore sin dal 1° gennaio 2014.

Nel mutamento di collocazione, tra l'altro, era stata eliminata la previsione di applicazione diretta ad aziende speciali ed istituzioni 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 indennitaria e per consulenza anche degli amministratori, esistente nel testo del vecchio art. 114, comma 5-bis, del TUEL.

In suo luogo, la regolazione delle spese di personale di aziende speciali ed istituzioni controllate da enti locali era stata inserita nel testo dell'art. 18, comma 2-bis, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, ampliandone così l'ambito di applicazione soggettivo, nonostante l'intitolazione, che rimaneva ferma, di "*Reclutamento del personale delle società pubbliche*". In tal modo aziende speciali e istituzioni venivano associate alle società partecipate da enti locali, forse nell'intento di dare maggiore organicità o quanto meno unitarietà alla disciplina in materia di

⁹ Si tratta dell'art. 18, comma 2-bis, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, di cui si parla a seguire nel testo.

spesa del personale¹⁰.

Anche in questa nuova sede di collocazione, la regolazione delle spese di personale di aziende e istituzioni, nonché, a questo punto, di società partecipate, prevedeva una deroga per il settore assistenziale e delle farmacie, con esenzione dalle limitazioni generali.

Tuttavia, già in questa fase, la modifica operata dalla legge di stabilità per il 2014 costruiva detta deroga in modo diverso rispetto al testo contenuto nel vecchio art. 114, comma 2-bis, del TUEL.

Da un lato veniva meno l'automatismo.

Infatti, diversamente dal disposto del vecchio art. 114, comma 5-bis del TUEL, l'esclusione del personale dell'ente locale impiegato in aziende speciali o istituzioni che "*gestiscono... farmacie¹¹*" dal computo dei dipendenti non avveniva *ex lege*. Al contrario costituiva una "possibilità" rimessa alla valutazione dell'ente locale, chiamato a deliberare l'esclusione della spesa di personale degli enti sopra indicati dal computo della spesa e a darne le motivazioni, "*fermo restando l'obbligo di garantire il raggiungimento degli obiettivi di risparmio e di contenimento della spesa di personale*".

Dall'altro lato, per quanto rileva in questa sede, la nuova norma mutava, e in modo determinante, la formulazione letterale, con conseguenze dirette anche rispetto alla questione sottoposta al presente esame.

¹⁰ Dalla commistione degli enti interessati dalla disposizione era scaturita una più articolata disciplina del settore spesa. Infatti, anche per aziende speciali ed istituzioni l'ambito di applicazione, in parte, mutava: si doveva cioè trattare delle sole aziende speciali o istituzioni o di quelle società a partecipazione pubblica totale o di controllo "titolari di affidamenti diretti di servizi senza gara" o incaricate di svolgere funzioni "volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione" (come individuate dall'ISTAT). La norma aveva, altresì, disposto l'applicazione ai medesimi soggetti degli "obblighi di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria o per consulenze" prevedendo anche in questo caso l'applicazione diretta ai dipendenti dei vincoli alla retribuzione individuale ed accessoria (art. 18, comma 2-bis, del d.l. n. 112/2008 nella versione vigente, a decorrere dall'1° gennaio 2014, a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 557. Della legge n. 147/2013)

¹¹ E' tale il testo dell'art. 114, comma 5-bis, nella formulazione precedente la modifica di cui alla legge 147/2013, in esame.

Infatti, non si faceva più riferimento, come in precedenza, alle *"aziende speciali ed istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali... e farmacie"*, ove le farmacie erano una voce dell'elenco di servizi contenuti nella disposizione e, al pari di questi, costituivano oggetto della gestione di aziende speciali (e di istituzioni) (art. 114- comma 5-bis, del TUEL nel testo abrogato).

Al contrario, il testo era formulato individuando i soggetti giuridici che rimanevano esclusi dai limiti di spesa, come segue: *"Le singole aziende speciali ed istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie sono escluse dai limiti di cui al precedente periodo"*. Con l'inserimento dell'articolo determinativo *"le"* davanti alla parola *"farmacie"*, a distinguerle dagli altri servizi elencati dalla norma, le farmacie diventavano soggetto della frase e, per questo, equiparate ad aziende speciali ed istituzioni che gestiscono tutti gli altri servizi dell'elenco. In tal modo, venivano escluse dai limiti di spesa in considerazione al pari delle aziende speciali ed istituzioni che gestivano servizi assistenziali. Rimaneva fermo l'obbligo di mantenere un livello di costi coerente rispetto alla qualità del servizio. (art. 18, comma 2-bis, del d. l. 112/2008, come modificato dall'art. 1, comma 557, della legge n. 147/2013).

È da ritenere, allora, anche ad un'interpretazione letterale, che si sia effettuato, a questo punto dell'evoluzione della disciplina, il passaggio da una formulazione generica contenuta al vecchio testo dell'art. 114, comma 5-bis, del TUEL, della disposizione derogatoria rispetto alla disciplina della spesa per il personale (allora riferita a una serie di servizi ritenuti dal legislatore di particolare importanza, ma senza prendere in considerazione le specificità di quello di farmacia), ad una formulazione più attenta a detta specificità.

Infatti, escluse dai limiti assunzionali o di spesa di personale non erano più le aziende speciali o istituzioni "che gestiscono... farmacie", bensì "le farmacie", senza ulteriori specificazioni in ordine alla modalità di gestione scelta dall'ente locale (sempre che il predetto ente locale si fosse determinato in tal senso).

* * * * *

Peraltro, una simile interpretazione, fedele al dato letterale, trova la sua giustificazione sistematica nel quadro normativo descritto nel paragrafo precedente.

La base costituzionale della tutela del bene salute, sancito dalla Carta fondamentale come diritto soggettivo; il diritto all'accesso ai farmaci per l'intera popolazione, suo diretto addentellato, che trova espressione nella disciplina pubblicistica dell'attività di farmacia; la natura di detta attività, che racchiude in sé profili commerciali, ma soprattutto e, per quanto qui rileva, prevalentemente, profili di servizio al pubblico, come già osservato, sono fondamento giustificativo della deroga ai limiti di spesa di personale e ai limiti assunzionali per gli Enti locali che si facciano carico della relativa gestione.

In tale quadro lo stesso legislatore sembra avvedersi della mancanza di una ragionevole giustificazione di una distinzione giuridica dell'operatività della deroga sulla base alla diversa modalità scelte dall'Ente locale per detta gestione.

Né pare possa valere a sostenere il contrario la collocazione della disposizione in esame nel corpo dell'art. 18 del d.l. 112/2008, di fatto intitolato alle società partecipate dagli enti locali.

Al riguardo basti rimarcare che, come evidenziato sopra, già a più riprese il legislatore era intervenuto sul testo dell'art. 18, dapprima inserendo il comma

2-bis e successivamente modificandolo.

Nell'ambito di tali successivi interventi il legislatore non aveva in alcun modo tenuto conto dell'intitolazione in rubrica, tanto che, come accennato, aveva allargato l'ambito di applicazione delle disposizioni ivi contenute anche ad aziende speciali e ad istituzioni. Non solo, inizialmente, la modifica recata dalla legge n. 147/2013 aveva aperto a aziende speciali ed istituzioni aventi particolari caratteristiche¹², per rimodulare nei successivi interventi anche questi aspetti arrivando ad aprire ad aziende speciali ed istituzioni *tout court*, senza alcuna ulteriore specificazione.

In un simile quadro di modifiche di un articolo di legge, continue ma, soprattutto, spesso disomogenee e non riconducibili ad un piano chiaro da parte del legislatore, non pare potersi ricorrere ad una lettura rigorosa del rapporto tra la rubrica che lo intitola e il contenuto, poiché la coincidenza risulta essersi persa ormai da tempo e non essere comunque tenuta in particolare conto dallo stesso legislatore.

Dal succedersi delle diverse disposizioni già viste in questo specifico settore e di quelle che di seguito sono intervenute sino ad oggi, pare invece doversi evincere solo un dato: il legislatore in un primo momento ha inserito la norma di natura finanziaria, che obbligava ad applicare le limitazioni alla spesa di personale degli enti locali anche alle loro aziende speciali ed istituzioni, nel Testo Unico degli Enti locali, che è legge sostanziale. Successivamente, ha provveduto a spostarla, modificandola, in un più coerente testo normativo, costruito per la realizzazione di una manovra finanziaria, intitolato "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della*

¹² Cfr. nota 9, *supra*.

finanza pubblica e la perequazione tributaria", appunto il d. l. n. 118/2008.

Nell'ambito di un simile spostamento, la disomogeneità del contenuto del comma 2-bis dell'art. 18 di detto decreto legge rispetto all'intitolazione dello stesso art. 18 appare accettabile, stante l'esigenza di inserire nella norma tutti i soggetti in qualche modo controllati dall'ente locale aventi una comune regolazione delle spese di personale, e di indicare nello stesso contesto le ipotesi derogatorie.

Pertanto, accanto alla regola che prevede le modalità di attuazione dei limiti di spesa di personale per aziende speciali, istituzioni e società partecipate che svolgono servizi pubblici, trova spazio l'eccezione a detti limiti di spesa prevista per gli stessi enti ove svolgano i servizi assistenziali ivi elencati, nonché per le farmacie, qualunque sia il modello scelto per la loro gestione.

* * * * *

I successivi interventi sul testo dell'art. 18, comma 2-bis, del d. l. n. 118/2008, ad opera del d. l. 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89 e del d. l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, confermano e rafforzano la *volutas legis* di estendere la deroga dai vincoli di spesa per il personale sopra esaminata alle farmacie comunali, comunque gestite.

Infatti, la disposizione derogatoria a favore de *"le farmacie"* rimane ferma, a seguito dei due successivi interventi di legge sul testo dell'art. 18, comma 2-bis, del d.l. n. 112/2008, nella nuova formulazione: *"Le farmacie sono escluse dai limiti di cui al precedente periodo, fermo restando l'obbligo di mantenere un livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità dei servizi erogati"*, vigente a partire dall'entrata in vigore del d. l. n. 66/2014,

emanato il 23 giugno di quest'anno, fino ad oggi.

Peraltro, segno di ulteriore conferma della volontà legislativa di aprire a margini più ampi le facoltà di spesa degli enti locali in materia di personale, tanto più nei settori oggetto del presente parere, viene meno il carattere eventuale della deroga, prima prevista come mera "possibilità" riconosciuta all'ente locale previa motivata delibera. In suo luogo, torna l'automatismo dato dall'operatività *ex lege*, già esistente nel vecchio testo dell'art. 114, comma 5-bis, del TUEL, vigente fino al 1° gennaio 2014¹³, e temporaneamente superato nel testo di cui alla legge di stabilità per il 2014.

È, quindi, confermata ulteriormente l'interpretazione sopra resa, che riconosce l'operatività delle disposizioni derogatorie dai limiti assunzionali e di spesa di personale degli enti locali per i dipendenti delle farmacie, qualunque sia la forma di gestione adottata dal comune con scelta insindacabile nel merito.

Rispetto a questa conclusione, è elemento di mero contorno il fatto che il quadro normativo da ultimo definito con la decretazione d'urgenza del 2014 in tema di spese per il personale degli Enti locali risulti anch'esso improntato a maggiore elasticità rispetto al passato¹⁴.

¹³ In tale data del 1° gennaio 2014 entrava in vigore la legge di stabilità per il 2014 che, come visto, ha effettuato le modifiche della disciplina delle spese di personale di aziende speciali ed istituzioni e delle eccezioni previste per le farmacie sin qui esaminate.

¹⁴ Il potere di determinazione dell'ente locale, precedentemente previsto con riguardo all'utilizzo della potestà di deroga di cui al testo, viene invece spostato progressivamente dalla decretazione d'urgenza n. 66 e 90 del 2014, sul diverso piano generale, dell'applicazione alle aziende speciali e alle istituzioni delle limitazioni di spesa del personale fissate dalla legge per l'ente locale stesso, con l'effetto di allargare, via via, le maglie del contenimento delle spese che fino al vigore del d.l. n. 66/2014 sembravano rigide ed inamovibili.

Infatti, già con il d.l. n. 66/2014, in vigore dal 24 aprile di quest'anno, la norma ha visto l'introduzione di un "atto di indirizzo", da emanarsi dall'ente locale, volto a definire "specifici criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, tenendo conto del settore in cui il soggetto [azienda speciale, istituzione o società partecipata] opera" e da adottarsi poi dai medesimi soggetti [azienda speciale, istituzione o società partecipata] con proprio provvedimento interno e con recepimento in sede di contrattazione di secondo livello in caso di contenimento dei costi contrattuali.

In tal modo la decretazione d'urgenza sopra citata ha introdotto una modalità di regolazione del preesistente principio di "contenimento delle spese di personale" improntata a caratteri di elasticità del tutto innovativi sostituendo ai limiti di legge alle assunzioni presso aziende speciali e istituzioni prima fissato dall'art. 114, comma 5-bis, del TUEL (con esclusione, tra l'altro, per le farmacie), un limite di livello impositivo più basso nella gerarchia delle fonti, rimesso all'autodeterminazione del comune che, in un'ottica di miglior consapevolezza della propria specifica situazione di personale e delle esigenze cui far fronte con l'azienda speciale o con l'istituzione (ma anche con i consorzi, equiparati alle prime dalla giurisprudenza consultiva della Corte dei conti o con le società a totale partecipazione) è stato ritenuto maggiormente in grado di modulare l'obbligo di contenimento della spesa fissato dalla legge primaria.

In particolare, tornando ai riferimenti normativi richiamati nella richiesta di parere, vale la pena di osservare che, accolta la soluzione interpretativa sopra esposta, rispetto al personale delle farmacie a nulla rileva che la disciplina generale dei limiti assunzionali per il personale a tempo determinato di cui all'art. 9, comma 28 del d. l. n. 78/2010 sia stata modificata in senso ampliativo dal d. l. n. 90/2014¹⁵, in quanto la disciplina dedicata alle farmacie ne costituisce eccezione e i limiti assunzionali, a mente del più volte citato art. 18, comma 2-bis, del d.l. 112/2008 devono essere riferiti, ad un *"livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità dei servizi erogati"*.

Ancora più accentuato è il moto verso la maggiore elasticità da applicare al principio di contenimento della spesa del personale impresso dal d. l. n. 90/2014.

Infatti, in generale il decreto legge pare sorretto dall'intento di inserire ulteriori elementi di flessibilità sia in tema di contenimento e riduzione delle spese di personale che di limiti assunzionali, anche con riguardo alla valutazione di detta spesa in forma consolidata rispetto al personale delle aziende speciali, delle istituzioni e delle società partecipate.

Tanto emerge in maniera piuttosto netta dall'abrogazione dell'art. 76, comma 7, del d. l. n. 122/2008, conv. con mod. in l. n. 133/2008, che fino al 24 giugno 2014, data del vigore del d.l. n. 90/2014, prevedeva il divieto per gli enti locali nei quali l'incidenza delle spese di personale fosse pari o superiore al 50% delle spese correnti, di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualunque tipologia contrattuale e consentiva ai restanti enti di assumere personale a tempo indeterminato nel limite del 40% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente.

Peraltro, la disposizione abrogata assumeva particolare importanza per gli enti locali in quanto conteneva il principio del consolidamento delle spese di personale, di cui si è appena detto, involgente anche le società partecipate titolari di affidamento diretto di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgessero funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, o attività di supporto a funzioni amministrative di natura pubblicistica (art. 3, comma 5, del d. l. n. 90/2014).

Ad ulteriore conforto del moto verso il superamento di rigidità normative preesistenti in materia, l'art. 3, comma 5, del d. l. n. 90/2014 riconosce agli enti sottoposti al patto di stabilità la possibilità di predisporre la programmazione triennale delle assunzioni cumulando le risorse rivenienti dalle cessazioni previste in tale arco di anni a venire, aprendo in tal modo agli spazi operativi prevedibili in prospettiva futura.

¹⁵ L'art. 11, comma 4-ter, del d. l. n. 90/2014, conv. in l. n. 114/2014, ha modificato la disciplina generale delle spese di personale a tempo determinato (o con convenzioni o con contratti di collaborazione coordinata e continuativa), da un lato, rimodulando in aumento i tetti percentuali di riferimento per l'assunzione; dall'altro lato prevedendo che *"le limitazioni... non si applicano agli enti locali in regola con l'obbligo di riduzione delle spese di personale di cui ai commi 557 e 562 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente"*, fermo restando che la spesa complessiva non può essere superiore a quella sostenuta per le medesime finalità per il 2009.

È rimasta ferma la previsione espressa di natura di illecito disciplinale e fonte di responsabilità erariale derivante dalla violazione dei limiti di spesa come fissati dall'art. 9, comma 28, del d. l. n. 78/2010.

Così operando il legislatore ha realizzato un collegamento tra i due parametri di spesa di personale, quello di cui all'art. 1, comma 557, della legge finanziaria per il 2007 per il personale a tempo indeterminato, e quello di cui all'art. 9, comma 28 appena citato, per il personale a tempo determinato.

In base a tale collegamento il rispetto del primo assume il carattere di presupposto dell'ampliamento del tetto percentuale massimo ammesso per il secondo.

In altri termini, il rispetto da parte del comune dei vincoli di spesa del personale di cui all'art. 1, comma 557 della finanziaria per il 2007 garantisce un ampliamento del tetto di spesa per personale a tempo determinato fino al doppio della percentuale ammessa nel caso opposto, di mancato rispetto del tetto fissato per il personale a tempo indeterminato.

P.Q.M.

nelle sopra esposte considerazioni è il parere di questa Sezione.

La presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del Dirigente del Servizio di supporto, all'Amministrazione che ne ha fatto richiesta.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 6 ottobre 2014.

Il Magistrato Relatore

f.to Elena Papa

Il Presidente

f.to Anna Maria Carbone Prosperetti

Depositata in Segreteria il 15 dicembre 2014

Il Direttore del Servizio di Supporto

f.to dott.ssa Chiara Samarelli