



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario (relatore)
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 18 marzo 2013

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 nota n. 9817 di protocollo in data 7 febbraio 2013, con la quale il sindaco del comune di Varese ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune di Varese;

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Varese, mediante nota n. 9817 del 7 febbraio 2013, ha posto un articolato quesito in merito alla possibilità di costituire un'azienda speciale cui trasferire, unitamente al personale di riferimento, le gestioni dei servizi socio-assistenziali, educativi, culturali dell'ente, fermo restando le valutazioni della sua fattibilità in termini di economicità, efficacia ed efficienza.

Il sindaco chiede se, alla luce della normativa vigente sia legittimo procedere alla costituzione di tale azienda speciale e se, nel caso, essa sarebbe esclusa dal patto di stabilità interno come da esplicita previsione governativa; il sindaco fa specifico riferimento all'art. 114, comma 5 *bis*, del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 come novellato dall'art. 25, comma 2 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito con la legge 24 marzo 2012 n. 27.

Il comune istante ritiene che nel caso di specie non ricorrano i presupposti del divieto posto dall'art. 9, comma 6, del D.L. n. 6 luglio 2012, n.95 convertito con Legge 7 agosto 2012, n.135 che vieta agli Enti locali medesimi di istituire enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica, poiché l'azienda speciale, ente strumentale dell'ente locale previsto dall'art. 114 T.U.E.L., non rientra per espressa previsione normativa, al pari delle istituzioni, tra *"gli enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica che esercitano una o più funzioni fondamentali e funzioni amministrative loro conferite ai sensi dell'art. 118 della Costituzione"* di cui al richiamato art. 9, comma 6, del D.L. n. 95/2012, e ciò per deroga esplicita alla regola generale (previsione introdotta in sede di conversione del D.L. 95/2012 con l'aggiunta del comma 1 *bis* all'art. 9 della Legge 135/2012 che espressamente recita: *"Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano alle aziende speciali, agli enti ed alle istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali, educativi e culturali"*).

Una diversa interpretazione della norma derogatoria sopra richiamata costituirebbe, a giudizio del comune istante, una palese disparità di trattamento tra gli

enti territoriali, discriminando con grave pregiudizio tra quelli già dotati di aziende speciali e quelli non dotati alla data di entrata in vigore della citata norma.

A conferma di quanto evidenziato non risulta all'istante che il legislatore in sede di lavori parlamentari ed in particolare nella fase emendativa del Decreto Legge 95/2012, abbia voluto discriminare in tal senso né l'interpretazione letterale della norma agevolativa può indurre ad assecondare una siffatta interpretazione restrittiva.

Il sindaco richiama la deliberazione della Corte dei conti - Sezione Regionale di Controllo per il Lazio 2/2013 PAR ed il rinvio esplicito dalla Stessa formulato alle deliberazioni di codesta Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia n. 119 e 219/2012, successivamente confermate anche dalle deliberazioni n. 403/2012 Lombardia e n. 91/2012 Liguria.

Per ultimo, il sindaco richiama il comma 4 dell'art. 1 del D. Lgs. 267/2000 (T.U.E.L.) che esplicitamente recita: *"ai sensi dell'art. 128 della Costituzione, le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente Testo Unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni"*.

Nella fattispecie il legislatore nazionale ha sì introdotto alcune modifiche all'art. 114 del T.U.E.L. come meglio sopra evidenziato ma certamente non ha esplicitamente previsto nel corpo del T.U.E.L. stesso il divieto di costituzione delle aziende speciali ed in particolare di quelle che gestiscono servizi socioassistenziali, educativi e culturali.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA ED OGGETTIVA

La richiesta di parere di cui sopra è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge 131/2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normazione sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei comuni, 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.

Sotto il profilo oggettivo, il quesito proposto attiene all'interpretazione di norme dettate specificamente per il contenimento della spesa pubblica e che incidono sulla formazione e gestione del bilancio degli Enti locali.

Il quesito riveste portata generale ed astratta in tema di interpretazione di norme finanziarie e non interferisce né con la sfera di discrezionalità riservata dalla legge alla pubblica amministrazione locale, né con possibili questioni attinenti alla giurisdizione civile, amministrativa o di responsabilità amministrativo-contabile.

Ne consegue che la richiesta di parere, rientrando nella nozione di contabilità pubblica, è oggettivamente ammissibile e può essere esaminata nel merito.

MERITO

Prescindendo dalle questioni in ordine alla convenienza economica dell'operazione, rimesse alle scelte discrezionali dell'ente, il quesito in esame è incentrato sulla possibilità o meno, per il comune di Varese, di istituire *ex novo* ad un'azienda speciale per la gestione dei servizi socio-assistenziali, educativi e culturali attualmente direttamente gestiti dall'amministrazione comunale.

L'orientamento di questa Sezione è finalizzato a definire la portata applicativa delle disposizioni finanziarie che da un lato derogano ai vincoli di coordinamento della finanza pubblica locale "*per le sole aziende speciali ed istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, culturali e farmacie*" (art. 114 comma 5 *bis* T.U.E.L.), dall'altro pongono il divieto per gli enti locali di "*istituire enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica, che esercitino una o più funzioni fondamentali e funzioni amministrative loro conferite, ai sensi dell'art. 118 della Costituzione*".

Al riguardo si osserva che le due disposizioni operano su piani diversi. La nuova formulazione dell'art. 114 comma 5 *bis* T.U.E.L. ha disciplinato *per relationem* le aziende speciali e le istituzioni, assoggettandole ai medesimi vincoli previsti per gli enti locali di riferimento (Patto di stabilità, obbligo di procedere a gare ad evidenza pubblica in materia di appalti, divieti e limitazioni alle assunzioni di personale, contenimento degli oneri contrattuali, retributivi, indennitari, per affidamento d'incarichi e consulenze, limiti alle partecipazioni societarie), secondo la tecnica del rinvio dinamico, in parte analoga a quella riferita alle società *in house*, ma con alcune specifiche esclusioni (SRC Lombardia, deliberazioni nn. 119/2012/PAR; 219/2012/PAR; 403/2012/PAR; SRC Lazio, deliberazione n.2/2013/PAR).

Il secondo periodo dell'art. 114 comma 5 *bis* T.U.E.L. ha previsto un'esclusione testuale rispetto a suddetti vincoli finanziari a beneficio delle aziende speciali e delle

istituzioni che gestiscono una particolare categoria di servizi pubblici: socio-assistenziali, educativi, culturali e farmaceutici.

L'esclusione produce il solo effetto di neutralizzare i vincoli derivanti dall'applicazione stringente del Patto di stabilità e dal codice degli appalti per determinate categorie di servizi pubblici, già resi in tale forma giuridica dalle amministrazioni locali interessate al mantenimento di siffatta organizzazione nella gestione del servizio.

Trattandosi di disposizione derogatoria ad un principio generale di limitazione della capacità organizzativa dell'ente locale in funzione di risparmio sulla spesa pubblica, la stessa non può applicarsi oltre i casi e i modi espressamente previsti (art. 11 Preleggi al codice civile).

La suddetta deroga, operante per le istituzioni e le aziende speciali ivi indicate, non può fungere da fulcro interpretativo per limitare la sfera di applicazione di un ulteriore precipitato normativo, anch'esso espressione di un generale principio di contenimento della spesa pubblica: l'art. 9 comma 6 del D.L. 6 luglio 2012, n.95.

In particolare, l'art. 9 comma 6, ad evidenti fini di contenimento dei costi degli apparati amministrativi e degli organismi derivati o strumentali delle pubbliche amministrazioni locali, ha imposto il divieto di costituzione di una serie di enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica che esercitino le medesime funzioni fondamentali conferite agli enti locali di riferimento ai sensi dell'art. 118 Cost.

L'amplessima latitudine operativa della disposizione, nell'alveo dell'opzione legislativa favorevole alla reinternalizzazione dei servizi, non può che comprendere tutti gli enti, le istituzioni e le aziende speciali di nuova costituzione rispetto all'entrata in vigore della norma, salvo, per le società, il riferimento al contenuto dell'art. 9 comma 7 (Cfr. SRC Lombardia deliberazione n.403/2012/PAR).

La limitazione dell'autonomia organizzativa dell'ente si pone quale limite espresso alle disposizioni del T.U.E.L. che contemplan forme organizzative attualmente non percorribili in ragione del coordinamento della finanza pubblica locale e della partecipazione delle autonomie locali al contenimento della spesa pubblica nella fase emergenziale di revisione della spesa.

Con l'introduzione del divieto stabilito dall'art. 9 comma 6 del c.d. II° Decreto *Spending Review*, il legislatore statale ha ritenuto applicabile agli enti locali una presunzione legale di non economicità di un modello organizzativo delle funzioni fondamentali ed amministrative, affidate dalla Costituzione, che diverga dalla gestione diretta dell'attività. Il divieto pertanto favorisce un modello forzoso di internalizzazione di determinati servizi per scopi di ineludibile risparmio pubblico nell'attuale congiuntura emergenziale, inibendo all'ente locale una diversa valutazione circa l'economicità, l'efficienza e l'efficacia di un diverso modello organizzativo.

Resta inteso, che l'art. 114 comma 5 *bis* del T.U.E.L. spiega la prevista efficacia per le aziende e le istituzioni già operanti presso gli enti locali.

Con riferimento alle funzioni fondamentali, esse ricomprendono l'organizzazione dei servizi pubblici d'interesse generale in ambito locale e nello specifico la gestione ed organizzazione del sistema locale dei servizi sociali e l'erogazione delle relative prestazioni ai cittadini (art. 14 comma 24 D.L. 31 maggio 2010, n.78).

La Sezione, inoltre, osserva che i precedenti richiamati dall'amministrazione remittente, si orientano tutti indistintamente verso soluzioni interpretative del quadro normativo che non eludano i vincoli di finanza pubblica ed in particolare il divieto dell'art. 9 comma 6 del D.L. 6 luglio 2012, n.95 (SRC Liguria deliberazione n.91/2012/PAR; SRC Lombardia deliberazioni nn. 219/2012/PAR; 403/2012/PAR; SRC Lazio deliberazione n.2/2013/PAR).

Infine, in ordine allo specifico quesito richiesto nel caso di specie, si registrano due precedenti ostativi alla costituzione di una nuova azienda speciale ai sensi dell'art. 9 comma 6, atteso che nell'un caso si è testualmente esclusa la facoltà del comune di istituire una nuova fondazione per i servizi assistenziali (SRC Lombardia deliberazione n.403/2012/PAR citata), nell'altro il quesito riguardava la trasformazione della società partecipata in azienda speciale e non la costituzione *ex novo* di azienda speciale cui affidare servizi locali dapprima erogati in gestione diretta (SRC Lazio deliberazione 2/2013/PAR citata).

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
Il 25/03/2013
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)