



REPUBBLICA ITALIANA

LA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

nell'adunanza del 18 marzo 2013 composta da

Dott. Claudio IAFOLLA	Presidente
Dott.ssa Diana CALACIURA TRAINA	Consigliere
Dott. Giampiero PIZZICONI	Referendario
Dott. Tiziano TESSARO	Referendario
Dott. Francesco MAFFEI	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;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria la Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000, modificato da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008;

VISTA la Legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3", ed in particolare, l'art. 7, comma 8°;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificati e integrati dalla delibera n.9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e, da ultimo dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54 del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere del Sindaco di Santorso (VI) del 20 dicembre 2012, acquisita al prot. CdC n. 22 del 3 gennaio 2013;

VISTA l'ordinanza n. 33 del 2013 con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il magistrato relatore, Dott. Francesco Maffei;

FATTO

Il Sindaco del Comune di Santorso, con la nota indicata in epigrafe, ha posto un quesito in ordine alla trasformazione di una Istituzione comunale, che gestisce una casa di riposo, in una Fondazione controllata dall'Amministrazione comunale stessa.

Il quesito viene posto in relazione all'applicazione delle seguenti disposizioni:

- art. 9, comma 6, del d. l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135;
- art. 114, comma 5 bis, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, aggiunto dall'art. 25, comma 2, lett. a), del d. l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

In via preliminare, il Sindaco premette che:

- il Comune di Santorso, attraverso l'istituzione Comunale "Villa Miari", gestisce ai sensi dell'art. 114 del TUEL una struttura residenziale per anziani e disabili ed i relativi servizi;
- il Comune intende trasformare tale Istituzione comunale in una Fondazione, controllata dall'Amministrazione comunale stessa, al fine di garantire una gestione più elastica e autonoma, possibilmente in collegamento con altre fondazioni che gestiscono case di riposo comunali limitrofe, per ottenere economie di scala e agevolazioni gestionali;
- il Comune in questione ha avviato con il Comune di Valdastico (Casa di riposo Istituzione "Cav. Paolo Sartori"), il Comune Valli del Pasubio (Istituzione Casa di Riposo "A. Penasa") ed il Comune di Caltrano (casa di riposo comunale costituenda Istituzione), un percorso di condivisione dell'iter amministrativo di trasformazione delle rispettive strutture attraverso gruppi di lavoro politici e tecnici che hanno evidenziato difficoltà nell'individuazione della forma giuridica più idonea (fondazione e/o azienda speciale) e nell'interpretazione della normativa vigente in materia.

Tutto ciò premesso, il Sindaco pone una serie articolata di quesiti in ordine alla possibilità di istituire una fondazione avente ad oggetto l'erogazione del servizio pubblico sopra indicato, attualmente gestito dal Comune attraverso un'istituzione comunale.

Infatti, nel caso di risposta affermativa a tale primo quesito, viene altresì chiesto:

a) se sia possibile il trasferimento alla fondazione del personale comunale attualmente assegnato alla Istituzione comunale, con applicazione della disciplina della cessione di ramo d'azienda e, pertanto, con il mantenimento del CCNL del comparto Regioni e Autonomie Locali;

b) se la spesa del personale trasferito vada o meno conteggiata tra le spese per il personale comunale ai fini del rispetto della normativa in materia di vincoli assunzionali e di contenimento della spesa di personale;

c) se tale fondazione - non citata dall'art. 1.14, comma 5 bis del TUEL - sia soggetta al Patto di Stabilità a partire dal 2013.

Nel caso di risposta negativa, ossia ove non si ritenga possibile la trasformazione dell'Istituzione in fondazione, vengono presentati i seguenti quesiti:

a) se sia ancora possibile, in base all'art. 9, comma 6, del d.l. 95/2012, convertito dalla L. 135/2012, la costituzione di Aziende speciali ai sensi dell'art. 114 del D.Lgs. 267/2000;

b) se alle Istituzioni comunali che gestiscono case di riposo (ed eventualmente alle Aziende speciali) sia applicabile il regime derogatorio previsto dal citati art. 114. comma 5 bis del TUEL, con particolare riferimento a:

1) disposizioni del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che comporterebbe la possibilità di derogare alle norme del codice dei contratti pubblici;

2) divieto o limitazioni alle assunzioni di personale, che

comporterebbe la possibilità di procedere alle assunzioni senza rispettare i vincoli imposti al Comune;

3) contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenza anche degli amministratori, che comporterebbe la possibilità di ridefinire anche in aumento retribuzioni e/o indennità;

4) obblighi e limiti alla partecipazione societaria degli enti locali.

DIRITTO

La richiesta del Comune di Santorso è stata espressamente formulata ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

In via preliminare, va affermata la sussistenza dei requisiti di ammissibilità, soggettivi ed oggettivi, per la formulazione dei pareri, secondo i criteri fissati dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, con atto di indirizzo del 27 aprile 2004 e con deliberazione n. 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006.

Alla luce dei sopra richiamati criteri, la richiesta di parere in esame deve ritenersi soggettivamente ammissibile, con riguardo sia all'ente interessato a ricever il parere, cioè il Comune, sia all'organo che formalmente lo ha richiesto, il Sindaco, organo politico di vertice e rappresentante legale dell'Ente.

In ordine poi alla sussistenza dei requisiti oggettivi, occorre preliminarmente accertare se la richiesta di parere sia

riconducibile alla materia della contabilità pubblica, nonché se sussistano o meno i requisiti di generalità ed astrattezza, unitamente alla considerazione che il quesito non può implicare valutazioni inerenti i comportamenti amministrativi da porre in essere, ancor più se connessi ad atti già adottati o comportamenti espletati.

Con riferimento al caso in questione, la Sezione ritiene sia riconducibile al concetto unitario di contabilità pubblica, delineato dalla richiamata delibera n. 54/2010 della Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti, che viene riferito al *"sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale della Stato e degli Enti pubblici"* ed inteso *"in continua evoluzione in relazione alle materie che incidono direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio"*.

Il quesito concerne, infatti, l'interpretazione e l'applicazione di norme che pongono precisi obiettivi di finanza pubblica e in specie in relazione alla razionalizzazione e revisione della spesa pubblica, la cui applicazione ha immediati riflessi sulla attività finanziaria e patrimoniale dell'ente in questione.

In ordine alla sussistenza degli altri requisiti di ammissibilità oggettiva, la Sezione ritiene che la richiesta di parere in esame presenti il carattere della generalità ed astrattezza, nei limiti in cui potranno essere indicati principi utilizzabili anche da parte di altri enti, qualora insorgesse la medesima questione interpretativa.

La richiesta di parere è pertanto ammissibile e può essere esaminata nel merito.

Con riferimento alla questione principale, posta dal Comune di Santorso, relativa alla possibilità o meno di istituire una fondazione, controllata dal Comune, per la gestione di una casa di riposo per anziani, attualmente gestita da un'istituzione comunale, la Sezione richiama quanto disposto dal citato art. 9 del d.l. 95/2012. Tale norma, infatti, nell'ambito di una politica generale di revisione della spesa pubblica, prevede una serie di misure volte alla razionalizzazione amministrativa anche attraverso il divieto di istituzione e la soppressione di enti, agenzie ed organismi. In particolare, il comma 6, introduce 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'articolo 118, della Costituzione"*. Si tratta di un divieto di portata generale che comprende tutti gli organismi strumentali dell'ente locale, nell'ambito dei quali vanno ricomprese anche le fondazioni.

Tale divieto va letto nell'ambito del *favor*, manifestato da legislatore in più occasioni, nei confronti di una reinternalizzazione dei servizi e di un generale smaltimento degli apparati pubblici, latamente intesi.

In ordine, poi, alle considerazioni svolte dal Comune richiedente sulla esclusione della riconducibilità del servizio di

gestione di una casa di riposo comunale nell'ambito delle c.d. "funzioni fondamentali" dei Comuni, indicate dall'art. 14, comma 27, lett. g), del d.l. 78/2010, così come riformulato dall'art. 19, comma 1, del citato d.l. 95/2012 (che riferisce tali funzioni anche alla progettazione e gestione dei servizi sociali ed erogazioni delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'art. 118, comma 4, Cost.), trattandosi, in realtà, di un servizio socio-sanitario di competenza della Regione, la Sezione chiarisce innanzitutto che il termine generico "casa di riposo" non identifica una sola tipologia di struttura, ma un universo parcellizzato e diversificato a seconda dei servizi offerti (solo alcuni dei quali sono anche "socio-sanitari"), dove agiscono diverse attori, pubblici e privati: Stato, regioni, enti locali, privati e c.d. "terzo settore".

Inoltre, a livello generale, si fa comunque presente che la gestione di tale servizio risulta attualmente affidata ad una Istituzione comunale che è "*un organismo strumentale all'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale*" (art. 114, comma 2, TUEL), forma alternativa di gestione di questa tipologia di servizi locali, originariamente caratterizzato dall'assenza di rilevanza imprenditoriale nella gestione del servizio.

Con riferimento, invece, al secondo quesito relativo alla possibilità di costituire, ai sensi dell'art. 114 TUEL e nel rispetto del divieto del sopra citato art.9 del d.l. 95/2012, un'azienda

speciale per la gestione di una casa di riposo attualmente gestita da una Istituzione, la Sezione richiama l'orientamento consolidato delle Sezioni regionali di controllo in merito all'ambito applicativo del citato art. 9, comma 6, del d.l. 95/2012. Secondo tale orientamento il divieto in questione "*non può che comprendere, in genere, tutti gli organismi strumentali creati dall'ente locale salvo, per le società, il riferimento contenuto nel comma 7*" (ex multis Sezione controllo Lombardia n. 514/2012/PAR).

Si tratta, infatti, di un divieto di portata generale la cui *ratio* consiste appunto "*nell'evitare, da parte degli enti locali, l'ulteriore incremento del numero di organismi strumentali in mano pubblica*". Tale assunto è confermato anche da una lettura del combinato disposto del comma 6 con il comma 1, del citato art. 9. In quest'ultimo comma, infatti, nell'ambito di una politica generale di snellimento degli apparati pubblici, viene disposto che le regioni, le province ed i comuni provvedano a sopprimere, accorpate o, in ogni caso, ad assicurare la riduzione dei relativi oneri finanziari – in misura non inferiore al 20% - di "*enti, agenzie ed organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica*" che esercitino, "*anche in via strumentale*", funzioni fondamentali di cui all'art. 117, comma 2, lett. p) della Costituzione o funzioni amministrative spettanti ai comuni, province e città metropolitane ai sensi dell'art. 118 della Costituzione. Pertanto, con riferimento agli enti già istituiti, il legislatore usa la medesima formula che poi applicherà anche alla

diversa ipotesi del divieto di istituire ex novo organismi di questo tipo di cui al citato comma 6. L'assunto che in siffatta formula siano comprese anche le aziende speciali trova conferma nella previsione di cui al comma 1 bis del citato art. 9, che esclude dall'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1, le aziende speciali, gli enti e le istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali, educativi e culturali, che altrimenti ricadrebbero nell'ambito applicativo dell'obbligo di razionalizzazione e snellimento di cui al comma precedente. L'eccezione puntuale, prevista dal comma 1 bis, la cui portata derogatoria è limitata solo alla portata precettiva del comma 1, e quindi riferita solo agli organismi già esistenti, conferma l'interpretazione omnicomprensiva della fattispecie diversa cui si riferisce il divieto di cui al comma 6, rispetto al quale non è stata prevista nessuna deroga e che porta a ricomprendere nel suo ambito applicativo anche le aziende speciali destinate a svolgere una funzione fondamentale, come quella ipotizzata nella richiesta di parere in argomento.

Infine, in ordine all'ultimo quesito, la Sezione fa presente che il regime derogatorio di cui all'ultimo periodo del comma 5 bis, dell'art. 114 TUEL, con riferimento alle norme del codice dei contratti pubblici, ai divieti ed alle limitazioni in materia di personale ed agli obblighi relativi alla partecipazione societaria, è espressamente previsto per le Istituzioni e le Aziende speciali, già esistenti, che gestiscono servizi socio-assistenziali, educativi e

culturali.

A questo proposito, il Collegio precisa che non sono comunque ammissibili interpretazioni del quadro normativo di riferimento che si risolvano in soluzioni elusive dei vincoli di finanza pubblica.

PQM

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il parere nei termini sopra indicati.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Santorso (VI).

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 18 marzo 2013.

Il Relatore
f.to Dott. Francesco Maffei

Il Presidente
f.to Dott. Claudio Iafolla

Depositato in Segreteria il 19/03/2013

IL DIRETTORE DI SEGRETARIA
f.to Dott.ssa Raffaella Brandolese