



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

composta dai magistrati:

| | |
|----------------------------------|-------------------------|
| dott.ssa Simonetta Rosa | Presidente |
| dott. Gianluca Braghò | Primo Referendario |
| dott. Donato Centrone | Referendario (relatore) |
| dott. Andrea Luberti | Referendario |
| dott. Paolo Bertozzi | Referendario |
| dott. Cristian Pettinari | Referendario |
| dott. Giovanni Guida | Referendario |
| dott.ssa Sara Raffaella Molinaro | Referendario |

nella camera di consiglio del 4 febbraio 2015

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 del 13/01/2015 con la quale il Sindaco del Comune di Osio Sotto (BG) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Donato Centrone

Premesso che

Il Sindaco del comune di Osio Sotto, con nota del 13/01/2015, ha formulato una richiesta di parere avente ad oggetto i limiti alle assunzioni ed alla spesa complessiva per il personale degli enti locali. Premette che l'Ente gestisce in economia una farmacia comunale, servizio assicurato con una consistenza organica di n. 3 farmacisti e n. 2 commessi fino al mese di luglio 2011. Dopo tale data, a seguito della cessazione per dimissioni di una farmacista, il Comune non ha provveduto alla relativa sostituzione, a causa dei vincoli assunzionali e di spesa per il personale contenuti nell'art. 1, comma 557, della legge n. 296/2006. Detta contrazione di organico ha determinato una forte riduzione dell'attività e del servizio reso all'utenza, che l'assunzione di un'unità, ripristinando la dotazione originaria, permetterebbe di attenuare.

Sotto il profilo giuridico, prosegue l'istanza, il tema delle facoltà assunzionali degli enti locali, in merito al servizio di farmacia, pare sia stato oggetto di marcata evoluzione, nel senso di riconoscerne la specificità dell'interesse pubblico con esso assicurato (tale da ritenerlo prevalente rispetto alle esigenze di contenimento delle spese pubbliche).

Ne costituirebbero dimostrazione, sia sotto il profilo del dato letterale che dell'interpretazione sistematica, la modifica apportata, con la legge n. 147/2013, all'art. 114, comma 5-*bis*, del TUEL, l'art. 4, comma 12-*bis*, del d.l. n. 66/2014, convertito con legge n. 89/2014, e l'art. 3, comma 5-*quinquies*, del d.l. n. 90/2014, convertito con legge n. 114/2014, che hanno modificato l'art. 18, comma 2-*bis*, del d.l. n. 112/2008, convertito con legge n. 133/2008. L'istante ritiene che le recenti novelle normative permettano di ritenere che l'obbligo di riduzione delle spese per il personale (art. 1, comma 557, legge n. 296/2006) possa essere derogato per le assunzioni di dipendenti da adibire al servizio di farmacia, anche se questo è gestito in economia (interpretazione basata sulla correlazione alla tutela della salute, qualificata dalla carta costituzionale come diritto soggettivo, e perciò prevalente rispetto alla esigenze di contenimento della finanza pubblica). Infatti, la disposizione derogatoria a favore delle farmacie rimane ferma anche dopo le modifiche sul testo dell'art. 18, comma 2-*bis*, del d.l. n. 112/2008, che, nella nuova formulazione, così recita: *Le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo si attengono al principio di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale. A tal fine l'ente controllante, con proprio atto di indirizzo, tenuto anche conto delle disposizioni che stabiliscono, a suo carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, definisce, per ciascuno dei soggetti di cui al precedente periodo, specifici criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera. Le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione*

pubblica locale totale o di controllo adottano tali indirizzi con propri provvedimenti e, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, gli stessi vengono recepiti in sede di contrattazione di secondo livello. Le aziende speciali e le 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, fermo restando l'obbligo di mantenere un livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità di servizi erogati.

Segno di ulteriore conferma della volontà legislativa di ampliare la facoltà di spesa degli enti locali in materia di personale sarebbe costituito dal venir meno del carattere eventuale della deroga, prima riconosciuta previa motivata delibera. In suo luogo torna l'automatismo *ex lege*, già esistente nel vecchio testo dell'art. 114, comma 5-*bis*, del TUEL, vigente fino al 31/12/2013. Ritiene l'istante che, per effetto della modifica apportata al dato letterale dell'art. 18, comma 2-*bis*, del d.l. n. n. 112/2008, dall'art. 4, comma 12-*bis*, del d.l. n. 66/2014, convertito con legge n. 89/2014, si possa dedurre una specifica volontà legislativa di ampliare le facoltà assunzionali e di spesa per il personale preposto a farmacie comunali.

Alla luce delle premesse sopra riportate, il sindaco pone i seguenti quattro quesiti:

a) con il primo, chiede se l'esclusione dell'applicabilità dei vincoli assunzionali di cui all'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010, per le farmacie comunali gestite mediante aziende speciali o istituzioni (previsto dall'art. 114, comma 5-*bis*, del TUEL) sia applicabile anche alle farmacie comunali gestite in economia;

b) con il secondo, se possa escludersi l'applicazione dell'art. 1, comma 557, della legge n. 296/2006, recante l'obbligo di riduzione delle spese di personale, nel caso di assunzione di un dipendente da adibire alla farmacia comunale, gestita dal Comune in economia;

c) con il terzo, se, in caso di risposta positiva ai primi due quesiti, in relazione alle disposizioni contenute nell'art. 1, comma 424, della legge di stabilità n. 190/2014, che prevede il blocco delle assunzioni per gli enti locali in attesa della definizione delle procedure di mobilità dei dipendenti delle provincie, si debba attendere l'esito di dette procedure anche per il profilo professionale di farmacista non rinvenibile negli organici delle provincie;

d) con il quarto se, in caso di risposta positiva ai primi tre quesiti, sempre in relazione alla richiamata disposizione contenuta nella legge 190/2014, si possa procedere ad assunzioni con ricorso alla procedura di mobilità volontaria, ex art. 30 del d.lgs. n. 165/2001, tra enti sottoposti entrambi al vincolo di patto di stabilità.

In merito all'ammissibilità della richiesta

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

In relazione allo specifico quesito formulato dal Sindaco del Comune di Osio Sotto (BG), il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta rientri

nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione, ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione 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 (si rinvia, per tutte, alla Delibera della Sezione dell'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.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva per l'attivazione di questa particolare forma di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del comune, il Sindaco quale organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere, in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'Ente.

Il presente presupposto soggettivo sussiste nel quesito richiesto dal Sindaco del comune di Osio Sotto, con nota del 13 gennaio 2015.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131 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 comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori 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, comma 31 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione 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 (deliberazione n. 54 del 17 novembre 2010). Il limite della funzione consultiva, come sopra delineato, fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa o nei casi di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Tanto premesso, l'istanza del Sindaco di Osio Sotto risulta ammissibile, in quanto afferisce all'interpretazione di norme di coordinamento della finanza pubblica riguardanti, da un lato, i limiti alla spesa complessiva per il personale e, dall'altro, quelli alle assunzioni. La Sezione sospende, tuttavia, la decisione in ordine al terzo ed al quarto quesito, formulati dal comune istante subordinatamente alla risposta positiva ai primi due, in attesa del pronunciamento in ordine al contrasto interpretativo fra Sezioni regionali di controllo, deferito al Presidente della Corte dei conti con la presente deliberazione.

Esame nel merito

Con il primo quesito, il Comune istante chiede se l'esclusione dell'applicabilità dei vincoli assunzionali di cui all'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010, per le farmacie comunali gestite mediante aziende speciali o istituzioni (che l'istante deduce dall'attuale formulazione dell'art. 18, comma 2-bis del d.l. n. 112/2008, convertito con legge n. 133/2008) sia applicabile anche a quelle gestite in economia. Con il secondo, se possa escludersi l'applicazione dell'art. 1, comma 557, della legge n. 296/2006, recante l'obbligo per gli enti locali di ridurre la spesa complessiva per il personale, nel caso di assunzione di personale da adibire alla farmacia comunale, gestita da un comune in economia.

Il quadro normativo, sintetizzato nell'istanza di parere, ha subito un'evoluzione fra la fine del 2013 ed i primi mesi del 2014. L'art. 114, comma 5-bis, del d.lgs. n. 267/2000, introdotto dall'art. 25 del d.l. n. 1/2012, convertito con legge n. 27/2012, è stato svuotato dei suoi contenuti originari dall'art. 1, comma 560, della legge n. 147/2013. Il predetto comma 5-bis, infatti, nella formulazione vigente fino al 31/12/2013, prevedeva, tra l'altro, che alle aziende speciali ed alle istituzioni che gestivano servizi socio-assistenziali ed educativi, culturali e farmacie non si applicassero le disposizioni di divieto o limitazione alle assunzioni di personale poste in capo al comune, nonché quelle in tema di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria.

In tale contesto normativo un problema di applicabilità ad aziende speciali ed istituzioni dei limiti di spesa previsti per il personale a tempo determinato o assunto con altri contratti c.d.

flessibili (cfr. art. 9, comma 28, del d. l. n. 78/2010), ovvero di quelli complessivi (art. 1, comma 557, legge n. 296/2006), a stretto rigore non si poneva, posto che la norma precettiva riguardava i "divieti e le limitazioni alle assunzioni" ed il "contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria" e non i limiti, generali e particolari, alle spese per il personale. Questi ultimi incidono solo sull'ente locale, che, peraltro, essendo obbligato, per legge e per orientamento giurisprudenziale (cfr., di recente, SRC Lombardia, deliberazione n. 237/2014/PAR), a consolidare anche la spesa sostenuta, per il personale, da aziende speciali e istituzioni, aveva l'onere di fornire adeguate direttive in modo da permettere il conseguimento dell'obiettivo posto dal legislatore.

Il trattamento derogatorio, previsto, nella previgente formulazione del citato art. 114, comma 5-bis del d.lgs. n. 267/2000, per le aziende speciali e le istituzioni gerenti "servizi socio assistenziali ed educativi, servizi scolastici e per l'infanzia, culturali e farmacie", troverebbe fondamento nell'esigenza 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 (cfr. SRC Lazio, deliberazione n. 226/2014/PAR). In questo caso, infatti, in linea con il dettato costituzionale, il legislatore avrebbe reso recessive le disposizioni di natura finanziaria rispetto alla tutela dei diritti garantiti dalla Carta fondamentale (quali il diritto all'assistenza, sancito dall'art. 38, e il diritto alla salute, di cui all'art. 32, e, con essi, il diritto alla disponibilità dei medicinali per il tramite di una rete di distribuzione assicurata dalle farmacie, anche comunali, interpretate come vere e proprie articolazioni del SSN).

La riferita disciplina, vigente fino al 31/12/2013, poneva comunque dubbi di coerenza interna. In primo luogo perché l'esclusione del personale delle farmacie dagli obblighi imposti dal ridetto comma 5-bis era circoscritta alla sole ipotesi di gestione tramite azienda speciale, mentre nessuna eccezione la legge prevedeva in caso di farmacie gestite "in economia", ovvero secondo le altre modalità ammesse dalla legge, per esempio società partecipate (si rinvia all'art. 18, comma 2-bis, del d.l. n. 112/2008, convertito con legge n. 133/2008, nella formulazione vigente fino al 31/12/2013).

Inoltre, per il caso specifico delle farmacie, la deroga prevista dall'indicato art. 114, comma 5-bis, del TUEL avrebbe dovuto avere come unico riferimento le "aziende speciali", e non le "istituzioni". La legge n. 475/1968, come modificata dalla legge n. 362/1991, prevede, infatti, che l'attività di farmacia possa essere esercitata dai comuni a mezzo di: azienda speciale; consorzi; società miste di capitali, costituite tra il comune ed i farmacisti già dipendenti; in economia, e cioè in via diretta, ad opera dello stesso ente locale. Tale disciplina è rimasta in vigore anche dopo l'avvento del d.lgs. n. 267/2000 e le varie riforme legislative inerenti alle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali. Ne è stato riconosciuto, infatti, (cfr., per esempio, SRC Lombardia n. 489/2011/PAR) il carattere speciale rispetto a quella generale dei servizi pubblici locali, come confermato da una serie di disposizioni succedutesi nel tempo.

Il quadro normativo muta, come accennato, a fine 2013, quando l'art. 114, comma 5-*bis*, del TUEL viene radicalmente riformulato dall'art. 1, comma 560, della legge n. 147/2013, stralciando dal suo corpo la disciplina dei limiti di finanza pubblica posti in capo ad aziende speciali ed istituzioni. In suo luogo, la regolazione dei limiti alle assunzioni ed alle spese di personale di aziende speciali ed istituzioni trova spazio nel nuovo testo dell'art. 18, comma 2-*bis*, del d.l. n. 112/2008, come sostituito dall'art. 1, comma 557, della legge n. 147/2013 (successivamente modificato dall'art. 4, comma 12-*bis*, del d.l. n. 66/2014, convertito con legge n. 89/2014). La legge di stabilità per il 2014 ha, in sostanza, ampliato l'ambito di applicazione soggettiva delle regole di finanza pubblica, dettate dal citato art. 18 comma 2-*bis*, anche ad aziende speciali e istituzioni (nonostante l'intitolazione, rimasta ferma, di *"Reclutamento del personale delle società pubbliche"*) nell'intento di dare maggiore organicità alla disciplina in materia di limiti alle assunzioni ed alla spesa per il personale.

Anche in questa nuova sede, la disciplina prevedeva una deroga per il settore delle farmacie, costruita, tuttavia, in modo diverso rispetto al previgente art. 114, comma 5-*bis*, del TUEL. In primo luogo veniva meno l'automatismo. Infatti, nella formulazione dell'art. 18, comma 2-*bis* del d.l. n. 112/2008, figlia della novella apportata dalla legge n. 147/2013, l'esclusione dai limiti finanziari, previsti per l'ente locale, per le assunzioni di personale in aziende speciali o istituzioni che gestiscono farmacie (nessuna deroga era prevista, invece, per il *"contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria"*) non avveniva *ex lege*, ma era rimessa alla valutazione dell'ente, chiamato a deliberare in merito ed a darne le motivazioni (il tutto *"fermo restando l'obbligo di garantire il raggiungimento degli obiettivi di risparmio e di contenimento della spesa di personale"*; si rimanda, per approfondimenti, alle deliberazioni della Sezione n. 22/2014/PAR e n. 28/2014/PAR). Inoltre, la nuova norma escludeva dal rispetto dei limiti di finanza pubblica (sia alla spesa per il personale, che alle assunzioni) le farmacie gestite a mezzo di società partecipata, come reso evidente dal periodo *"le società che gestiscono servizi pubblici locali a rilevanza economica sono escluse dall'applicazione diretta dei vincoli previsti dal presente articolo"* (fermo restando l'obbligo, per l'ente locale, di consolidare i costi per il personale sostenuti anche dalle predette società ai fini del rispetto del congruo rapporto fra spesa per il personale e spesa corrente, posto dall'allora vigente art. 76, comma 7, del medesimo d.l. n. 112/2008).

Infine, venendo all'odierno dubbio posto dal comune istante, secondo l'orientamento fatto proprio dalla Sezione di controllo per il Lazio nella deliberazione n. 226/2014/PAR, l'esposta norma avrebbe mutato, e in modo determinante, la formulazione letterale, con conseguenze dirette rispetto alla questione sottoposta al presente esame. Il nuovo periodo del comma (*"gli enti locali di riferimento possono escludere, con propria motivata deliberazione, dal regime limitativo le assunzioni di personale per le singole aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex*

IPAB) e le farmacie, fermo restando l'obbligo di garantire il raggiungimento degli obiettivi di risparmio e di contenimento della spesa di personale") non farebbe più riferimento, come in precedenza, alle "aziende speciali ed istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali...e farmacie", in cui queste ultime erano uno dei servizi che, se gestiti da aziende speciali, beneficiavano del regime di favore previsto dal legislatore (cfr. art. 114, comma 5-bis, del TUEL, nel testo previgente alla legge n. 147/2013). Al contrario, con l'inserimento, da parte del comma 557 della legge n. 147/2013, dell'articolo determinativo "le" davanti alla parola "farmacie", il legislatore avrebbe distinto queste ultime dagli altri servizi, sempre meritevoli di deroga, elencati dalla stessa norma. Le farmacie, in sostanza, a prescindere dal modello di gestione (quindi anche in caso di esercizio in economia), sarebbero state equiparate alle aziende speciali ed alle istituzioni che gestiscono gli altri servizi nominativamente indicati dalla norma, e, pertanto, escluse dalle regole di finanza pubblica previsti dalla norma.

Secondo la Sezione Lazio, tale interpretazione troverebbe anche giustificazione sistematica nel generale quadro normativo, inerente al servizio farmaceutico (sul punto si rimanda alle motivazioni contenute nella citata deliberazione n. 226/2014/PAR). In tale contesto, il legislatore si sarebbe avveduto della mancanza di una ragionevole giustificazione alla differente operatività della deroga alle regole di finanza pubblica, dettate in tema di spesa per il personale, sulla base della diversa modalità scelte dall'ente locale per la gestione del servizio farmaceutico. Sempre la Sezione Lazio sottolinea che anche la collocazione della disposizione in esame nel corpo dell'art. 18 del d.l. 112/2008, intitolato (e, in passato, dedicato) alle società partecipate da enti locali, non avrebbe rilevanza. Infatti, più volte il legislatore è intervenuto sul testo della norma, senza tener conto della rubrica, tanto da averne allargato l'ambito di applicazione anche ad aziende speciali e ad istituzioni (art. 1, comma 557, della legge di stabilità n. 147/2013). In un quadro di modifiche continue e, spesso, disomogenee, non ritiene potersi ricorrere ad una lettura rigorosa del rapporto tra la rubrica ed il contenuto della norma.

Circa l'illustrata formulazione dell'art. 18, comma 2-bis, del d. l. 112/2008, vigente dopo la novella apportata dall'art. 1, comma 557, della legge n. 147/2013 (e prima delle successive modifiche, recate dal d.l. n. 66/2014, convertito con legge n. 89/2014), la scrivente Sezione regionale ritiene preliminarmente opportuno evidenziare come l'eccezione di cui potevano beneficiare aziende speciali ed istituzioni (a differenza delle società gerenti servizi pubblici locali a rilevanza economica) era limitata al solo regime limitativo alle assunzioni (la cui regola precettiva, mediante rinvio dinamico, era contenuta nel primo periodo del comma), mentre nulla la norma disponeva in ordine agli *"obblighi di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria"* (la cui regola precettiva, sempre mediante rinvio dinamico, era contenuta nel secondo periodo del comma), cui rimanevano soggette tutte le aziende speciali e le istituzioni qualunque fosse il servizio gestito (anche quello farmaceutico). Inoltre lo stesso comma, anche nel caso in cui il comune avesse deciso di avvalersi

dell'eccezione prevista per le farmacie, manteneva fermo l'obbligo di garantire il raggiungimento degli obiettivi di contenimento della spesa per il personale (in sostanza, di rispettare, a livello consolidato, i vincoli posti, alla spesa storica complessiva, dall'art. 1, commi 557 e seguenti, della legge n. 296/2006).

I successivi interventi sul testo dell'art. 18, comma 2-*bis*, del d.l. n. 118/2008, operati dal d.l. n. 66/2014, convertito con legge n. 89/2014, prima, e dal d.l. n. 90/2014, convertito con legge n. 114/2014, dopo, confermerebbero, secondo il richiamato orientamento della Sezione Lazio, la *voluntas legis* di estendere la sopra esaminata deroga ai vincoli di finanza pubblica alle farmacie comunali, comunque gestite. Il testo dell'art. 18, comma 2-*bis*, del d.l. n. 112/2008, nella formulazione vigente, sul punto così recita: "*Le aziende speciali e le 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, fermo restando l'obbligo di mantenere un livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità di servizi erogati*" (cfr. art. 4, comma 12-*bis*, d.l. n. 66/2014, convertito con legge n. 89/2014).

La deliberazione della Sezione Lazio n. 226/2014/PAR trae dalla nuova, e attualmente vigente, formulazione, ulteriore conferma della volontà legislativa di aprire a margini più ampi le facoltà di spesa degli enti locali in materia di personale nel settore farmaceutico, anche nel caso in cui quest'ultimo sia gestito in economia. Espressione ne sarebbe il venir meno del carattere eventuale della deroga, con il ritorno, in suo luogo, dell'automatismo *ex lege*, già presente nel testo dell'art. 114, comma 5-*bis*, del TUEL (vigente fino al 31/12/2013).

La scrivente Sezione regionale di controllo ritiene, invece, sulla base delle argomentazioni successivamente esposte, che il comune debba osservare, per le farmacie gestite in economia (quindi, a mezzo di uffici e personale proprio), i medesimi limiti alla spesa per il personale ed alle assunzioni posti a suo carico dalla legge.

Sul piano letterale vanno effettuate un paio di precisazioni. In primo luogo, leggendo il comma nella sua interezza, si evidenzia come la regola posta dal primo periodo del citato art. 18, comma 2-*bis*, del d.l. n. 112/2008 (attenersi al "*principio di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale*") ha come ambito di applicazione soggettiva le "*aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo*". A fronte di tale delimitazione soggettiva, che riferisce la disciplina precettiva a società partecipate e altri organismi strumentali dell'ente locale, l'eccezione, formulata nel quarto periodo del medesimo comma ("*Le aziende speciali e le 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*"), non può avere un ambito di applicazione soggettiva maggiormente esteso (includendo anche le farmacie comunali gestite in economia, non considerate nel perimetro di osservanza della regola principale).

In tale prospettiva, anche la preposizione dell'articolo determinativo "le" al sostantivo "farmacie", presente nel testo dell'art. 18, comma 2-*bis* (già nella formulazione successiva alla legge di stabilità n. 147/2013) non appare decisiva. La Sezione Lazio trae da tale inserimento (non presente nel corpo dell'eccezione contenuta nell'abrogato art. 114, comma 5-bis, del TUEL, vigente fino al 31/12/2013), il convincimento che, in tal modo, "le farmacie" divengano nuovo, e distinto, soggetto del periodo normativo (ponendosi accanto alle *"aziende speciali e istituzioni che gestiscono"*). In realtà, anche alla luce di quanto sopra premesso, la sintassi del periodo mantiene un proprio significato anche considerando "le farmacie" quale complemento oggetto del verbo "gestiscono". Inoltre l'inserimento dell'articolo determinativo "le" prima del sostantivo "farmacie" è presente già nella formulazione della norma successiva alla legge n. 147/2013, in cui "le farmacie" sono sicuramente il complemento oggetto del periodo normativo, alla pari degli altri servizi nominativamente indicati (*"...gli enti locali di riferimento possono escludere, con propria motivata deliberazione, dal regime limitativo le assunzioni di personale per le singole aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie..."*)

Ulteriore dubbio afferisce alle conclusioni pratiche del percorso argomentativo proposto dalla Sezione Lazio con la deliberazione n. 226/2014. Infatti, anche ritenendo che la spesa per il personale e per le assunzioni effettuate da un comune per gestire in economia una farmacia possa essere tenuta fuori dal perimetro di applicazione delle norme limitative di finanza pubblica, dettate attualmente dal legislatore per aziende speciali, istituzioni e società (*"riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale"*, cfr. art. 18, comma 2-*bis*, d.l. n. 112/2008), non risulta chiaro come tale esenzione si riverberi sugli obblighi posti direttamente in capo al comune (ai cui fini rilevano tutte le spese sostenute per il personale e/o tutte le assunzioni effettuate dall'amministrazione nel suo complesso, anche, eventualmente, per le farmacie gestite in economia). In sostanza, essendo l'ente locale il soggetto destinatario delle norme di coordinamento della finanza pubblica, non la farmacia gestita in economia (ufficio non avente personalità giuridica), la quota parte di spesa o le assunzioni effettuate per quest'ultima rilevano comunque ai fini del conseguimento degli obiettivi di riduzione/contenimento posti in capo al comune (diversa la valutazione in caso di gestione del servizio farmaceutico a mezzo di azienda speciale o società partecipata, in cui essendo queste ultime dirette destinatarie delle norme di finanza pubblica, potranno beneficiare in concreto della deroga normativa). Naturalmente nulla impedisce che il comune, nell'ambito delle proprie scelte discrezionali, e ammesso che il dettato normativo lo consenta (cosa che non accade, per esempio, in presenza di un divieto di assunzioni o in vigenza di norme che impongano limitazioni al trattamento retributivo dei singoli dipendenti, come, per esempio, quelle poste dall'art. 9, comma 1, del d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010), esoneri la farmacia gestita in economia dal

rispetto, pro quota, di regole di finanza pubblica, salvo dover conseguire, comunque, l'obiettivo normativo a mezzo di maggiori riduzioni/limitazioni in altri uffici o servizi.

Ulteriore dubbio, strettamente connesso a tale profilo, all'indirizzo interpretativo proposto dalla Sezione regionale per il Lazio, afferisce alla surrettizia introduzione di deroghe al rispetto di norme di coordinamento di finanza pubblica, poste in capo direttamente all'ente locale.

L'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010, per esempio, prevede, in materia di spesa per il personale a tempo determinato, alcune specifiche eccezioni (*"assunzioni strettamente necessarie a garantire l'esercizio delle funzioni di polizia locale, di istruzione pubblica e del settore sociale nonché per le spese sostenute per lo svolgimento di attività sociali mediante forme di lavoro accessorio di cui all'articolo 70, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276"*). Escludere la spesa per il personale sostenuta da un comune per la gestione in economia del servizio farmaceutico significherebbe introdurre un'ulteriore, peraltro in contrasto con il principio interpretativo posto dall'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile. Recentemente, su analogo tema, la Sezione delle Autonomie, fornendo la propria interpretazione di orientamento generale su alcune norme del d.l. n. 90/2014, convertito con legge n. 114/2014, ha avuto modo di affermare la necessità di un'interpretazione letterale delle deroghe introdotte dal legislatore (si rinvia, per approfondimenti, alle deliberazioni n. 21/2014/QMIG e n. 2/2015/QMIG).

Lo stesso dicasi per la norma che impone limiti complessivi all'evoluzione della spesa storica per il personale (art. 1, commi 557 e 562, della legge n. 296/2006), l'individuazione delle cui eccezioni, oltre le specifiche previsioni normative, è stata oggetto di interpretazione restrittiva, sia da parte delle Sezioni regionali, che della Sezione delle Autonomie (si rinvia, da ultimo, alle deliberazioni n. 27/2013/QMIG e n. 25/2014/QMIG).

Sul piano sistematico, va poi ricordato come l'art. 18, comma 2-*bis*, del d.l. n. 112/2008 estendeva (ed estende) a società, aziende speciali ed istituzioni, cioè a soggetti aventi una propria autonomia, quantomeno gestionale e di bilancio, alcune regole di finanza pubblica imposte all'ente locale controllante (fino al 31/12/2013, anche il patto di stabilità interno ed i divieti e le limitazioni alle assunzioni di personale; attualmente, solo un generico obbligo di riduzione dei costi per il personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale; per una ricostruzione più puntuale, si rinvia a SRC Liguria, deliberazione n. 55/2014/PAR). L'estensione è stata ritenuta necessaria dal legislatore per comprendere nell'ambito di applicazione delle norme di finanza pubblica anche soggetti che non fanno parte dell'ente locale, ma di cui quest'ultimo si serve per poter raggiungere i propri fini. La legislazione si è mossa, infatti, dal 2008 in poi (cfr. d.l. n. 112/2008, d.l. n. 78/2010, d.l. n. 1/2012, etc.), distinguendo fra i precetti posti in capo all'ente locale e quelli posti in capo ai propri organismi strumentali. L'obbligo del consolidamento delle spese di personale sostenute anche dagli organismi strumentali, di cui è destinatario il solo ente locale (si rinvia all'ormai

abrogato art. 76, comma 7, d.l. n. 112/2008) costituiva una sorta di collegamento fra i due sistemi normativi, in quanto il comune, in disparte quanto imposto, eventualmente, ai propri organismi strumentali, doveva conseguire, a livello consolidato, un predeterminato obiettivo di riduzione/contenimento della spesa. La presenza di due sistemi normativi (uno per l'ente locale nel suo complesso, un altro per i propri organismi partecipati) trova fonte (come messo in luce più volte dalla Sezione, per esempio nelle deliberazioni n. 447/2013 e n. 237/2014/PAR) nella necessità di evitare di imporre precetti non adeguati a organismi strumentali non strutturati secondo la logica amministrativo burocratica dell'ente locale, nonché, salvo i casi patologici, di dimensioni e con personale numericamente inferiore. Tali motivazioni vengono tuttavia meno, o, comunque, assumono carattere meno stringente, nel caso in cui il comune possa compensare l'aumento di spesa per il personale dedicato ad un servizio gestito in economia (per esempio, quello farmaceutico) con risparmi in altri settori della propria organizzazione.

Circa la pretesa specificità del servizio farmaceutico, va anche precisato come la scrivente Sezione regionale, già in precedenti analisi interpretative, ne abbia limitato la portata all'ambito normativo da cui è stata tratta, la disciplina delle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali (legge n. 475/1968 e legge n. 362/1991). Ai fini, invece, dell'applicazione di differenti norme, di finanza pubblica o meno, ha sempre ritenuto di poter applicare un'eventuale eccezione alla ricorrenza di apposita previsione normativa.

Nel parere n. 449/2013, per esempio, la Sezione ha sottolineato che, in base all'art. 114, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 267/2000, allora vigente, erano escluse dai vincoli di soggezione al patto di stabilità, dai limiti alle assunzioni di personale e dal contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria, le aziende speciali che gestiscono servizi socio assistenziali, educativi, scolastici e dell'infanzia, culturali e farmacie. Le esclusioni testuali non permettevano, invece, di ritenere neutra la spesa di personale sostenuta dalla medesime aziende speciali ai fini dei tetti prescritti dagli artt. 76, comma 7, del d.l. n. 112/2008 e dall'art. 1, comma 557, della legge n. 296/2006, con la conseguenza che, anche per esse, vigeva il principio del consolidamento in capo all'ente locale. Nei pareri n. 447/2013 e n. 489/2011, la Sezione ha ritenuto che il servizio farmaceutico non possa essere ricondotto alla definizione di settore sociale (oggetto di differente disciplina nell'ormai abrogato art. 76, comma 7, del d.l. n. 112/2008). L'articolo 114, comma 5-*bis*, del TUEL, infatti, nell'estendere ad istituzioni ed aziende speciali i limiti e divieti a carico degli enti locali, faceva espresso riferimento alle "farmacie" a fianco dei "servizi socio-assistenziali ed educativi", che costituiscono propriamente il "settore sociale", confermando l'impossibilità di ricondurre l'attività farmaceutica a quest'ultimo. Nella deliberazione n. 403/2013 (conforme ad altri pronunciamenti), la Sezione ha affermato che l'abrogato art. 14, comma 32, del d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010, è norma di portata generale che, nel limitare la detenzione di partecipazioni societarie in capo ai comuni, non prevedeva un distinguo tra

società strumentali e società di interesse generale o tra tipo di servizio gestito. Da ciò traeva la conclusione che la specialità della disciplina di affidamento per alcuni servizi (fra cui, quello farmaceutico) investe solo questa fase, ovvero un aspetto diverso dalla razionalizzazione della detenzione di partecipazioni societarie, sul quale il legislatore era intervenuto.

Infine, la Sezione evidenzia come il preteso ancoramento a principi ed esigenze di carattere costituzionale del servizio farmaceutico non esime che la concreta gestione di quest'ultimo osservi le regole di coordinamento della finanza pubblica, salve le eccezioni espressamente previste ed impregiudicato un eventuale vaglio di legittimità costituzionale. Anche la gestione del servizio sanitario nazionale, come noto, è tenuta all'osservanza di norme di finanza pubblica (art. 2, comma 71, legge n. 191/2009; art. 9, comma 2 bis, d.l. n. 78/2010; art. 6 d.l. n. 78/2010; art. 15, commi 3 e 4, d.l. n. 95/2012, etc.), pur avendo il diritto alla salute un ancoramento diretto ai diritti fondamentali posti dalla Carta costituzionale (art. 32 Cost.).

P.Q.M.

la Sezione, in presenza dell'oggettivo contrasto interpretativo presentatosi sulla questione, di sottopone al Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.l. n. 174 del 10 ottobre 2012, convertito con legge n. 213 del 7 dicembre 2012, l'opportunità di rimettere alla Sezione delle Autonomie la seguente questione di massima: "se la disciplina di finanza pubblica dettata, dall'art. 18, comma 2-*bis*, del d.l. n. 112/208, convertito con legge n. 133/2008, e successive modifiche e integrazioni, in materia di gestione del servizio farmaceutico mediante società partecipate ed aziende speciali, debba applicarsi anche alla gestione in economia di farmacie comunali e, in caso di risposta positiva, quali siano i rapporti con gli obblighi di finanza pubblica di cui è diretto destinatario l'ente locale".

Il Magistrato relatore
(dott. Donato Centrone)

Il Presidente
(dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria
04 marzo 2015
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)