



Corte dei Conti

Sezione delle autonomie

N.18/SEZAUT/2015/QMIG

Adunanza del 4 giugno 2015

Presieduta dal Presidente di Sezione preposto alla funzione di coordinamento

Mario FALCUCCI

Composta dai magistrati:

Presidenti di Sezione	Antonio DE SALVO, Adolfo Teobaldo DE GIROLAMO, Ciro VALENTINO, Anna Maria CARBONE, Roberto TABBITA, Maria Giovanna GIORDANO, Carlo CHIAPPINELLI, Simonetta ROSA, Teresa BICA, Ermanno GRANELLI, Francesco PETRONIO
Consiglieri	Alfredo GRASSELLI, Rinieri FERONE, Silvio DI VIRGILIO, Paola COSA, Francesco UCCELLO, Adelisa CORSETTI, Elena BRANDOLINI, Laura D'AMBROSIO, Stefania PETRUCCI, Angela PRIA, Gianfranco POSTAL, Simonetta BIONDO
Primi Referendari	Francesco ALBO, Massimo VALERO, Giuseppe TETI, Dario PROVVIDERA, Valeria FRANCHI

Visto l'art. 100, comma 2 della Costituzione;

Vista la Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il Testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con Regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e le successive modificazioni ed integrazioni;

Visto l'art. 7, comma 8, della Legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18

ottobre 2001, n. 3;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con la deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Visto l'art. 6, comma 4, del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, come da ultimo modificato dall'art. 33, comma 2, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, in base al quale al fine di prevenire o risolvere contrasti interpretativi rilevanti per l'attività di controllo o consultiva o per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza, la Sezione delle autonomie emana delibera di orientamento alla quale le Sezioni regionali di controllo si conformano;

Vista la deliberazione n. 86/2015/QMIG, depositata in data 4 marzo 2015, con la quale la Sezione regionale di controllo per la Lombardia, in esito alla richiesta di parere da parte del Comune di Osio Sotto (BG), ha rimesso al Presidente della Corte dei conti la valutazione circa il deferimento alla Sezione delle autonomie, ai sensi del richiamato art. 6, comma 4, del d.l. 174/2012, della questione di massima relativa all'applicazione anche alla gestione in economia di farmacie comunali del regime derogatorio ai limiti assunzionali, secondo la previsione dell'art. 18, comma 2-bis, d.l. n. 112/2008;

Vista l'ordinanza del 3 aprile 2015, n. 14, del Presidente della Corte dei conti con la quale, valutata la sussistenza dei presupposti per il deferimento alla Sezione delle autonomie, la questione medesima è stata rimessa alla Sezione predetta;

Vista la nota del Presidente della Corte dei conti n. 2528 del 26 maggio 2015 di convocazione della Sezione delle autonomie per l'odierna adunanza;

Udito il relatore, Consigliere Alfredo Grasselli

PREMESSO

1. Con nota del 13.1.2015, il Sindaco del Comune di Osio Sotto 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. Ad avviso dell'istante, i successivi interventi normativi in materia di farmacie comunali sembrerebbero riconoscere la specificità dell'interesse pubblico tutelato da questo servizio, che sarebbe ritenuto prevalente rispetto alle esigenze di contenimento delle spese pubbliche.

Pertanto il rappresentante legale del Comune testualmente ha chiesto:

“a) 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) 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;

c) se, in caso di risposta positiva ai primi due quesiti, in relazione alle disposizioni contenute nella legge n.190/2014, art. 1, co. 424, 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 questo profilo professionale non rinvenibile negli organici delle provincie;

d) se, in caso di risposta positiva ai primi tre quesiti, sempre in relazione alle disposizioni contenute nella legge n.190/2014, art. 1 co. 424, che prevede il blocco delle assunzioni per gli enti locali in attesa della definizione delle procedure di mobilità dei dipendenti delle Provincie, si possa procedere alla relativa assunzione con ricorso alla procedura di mobilità volontaria tra enti sottoposti al vincolo di patto di stabilità, ex art. 30 dei T.U. approvato con Dec. Lgs. 165/2001.”

La Sezione remittente, in estrema sintesi, ritiene che l'ambito soggettivo del regime derogatorio invocato dal Comune istante sia esattamente individuato dall' art. 18, comma 2-bis, del d.l. n. 112/2008 nelle *“aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo”* di cui al primo periodo del comma. Per i Comuni che gestiscono farmacie direttamente con propri dipendenti (gestione in economia), invece, trovano applicazione gli ordinari limiti assunzionali.

L'orientamento espresso si fonda sia sul tenore letterale della norma e sull'articolazione dei periodi che la compongono, sia sulla considerazione che non risulta chiaro come le disposizioni poste per gli organismi strumentali sopra elencati possano riverberarsi sugli obblighi posti direttamente in capo al comune.

Inoltre, la Sezione richiama la recente giurisprudenza della Sezione delle autonomie, che ha affermato la necessità di un'interpretazione letterale delle deroghe introdotte dal legislatore, con riferimento alle disposizioni relative alle assunzioni a tempo determinato (art. 9, comma 28, d.l. n. 78/2010; cfr. deliberazione n. 2/2015/QMIG), e, comunque, un orientamento interpretativo restrittivo in materia di limiti di spesa per il personale (cfr. deliberazioni nn. 27/2013/QMIG, 21/2014/QMIG, 25/2014/QMIG).

Quanto al profilo dell'interesse alla tutela della salute, si rileva come il preteso ancoraggio delle disposizioni sul servizio farmaceutico a principi ed esigenze di carattere costituzionale non esime la concreta gestione di quest'ultimo dall'osservanza di regole di coordinamento della finanza pubblica.

2. Nell'esaminare la questione sopra riportata, la Sezione remittente ha, peraltro, rilevato che la Sezione di controllo per la Regione Lazio, con del. n. 226/2014/PAR, ha diversamente opinato. Ad avviso di quest'ultima, infatti, le modifiche dell'art. 18, comma 2-bis, del d. l. 112/2008, operate da vari interventi legislativi (art. 1, comma 557, della legge n. 147/2013; 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) evidenzerebbero che, 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, è prevista l'eccezione a detti limiti di spesa per gli stessi enti ove svolgano servizi rientranti nelle tipologie elencate, nonché per le farmacie, qualunque sia il modello scelto per la loro gestione.

La Sezione, sulla base della ricostruzione storica della varie norme succedutesi in materia, e dal confronto di queste con l'espressione da ultimo contenuta nell'attuale quarto periodo del sopra menzionato art. 18, comma 2-bis, del d.l. n. 112/2008, ha ritenuto che le disposizioni applicabili ad aziende speciali ed istituzioni sarebbero applicabili alle farmacie, intese come soggetto a sé stante, quale che sia la forma di

gestione, e non come oggetto di gestione delle aziende speciali. L'interpretazione è basata sul fatto che nella versione vigente della norma (*“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”*) davanti alla parola “farmacie” è stato introdotto l'articolo determinativo “le”, non presente nell'analoga disposizione contenuta nell'art. 114, comma 5 bis, del TUEL, prima della modifica introdotta dall'art. 1, comma 560, della legge 27 dicembre 2013, n. 147. Ne discenderebbe che “le farmacie” – comprese quelle gestite in economia – dovrebbero intendersi come un distinto soggetto che si aggiunge alle aziende speciali e alle istituzioni. Secondo la Sezione Lombardia, invece, dal contesto complessivo della norma (il cui ambito soggettivo sarebbe delimitato dal primo periodo del comma 2-bis) si evincerebbe che le farmacie restino un oggetto specifico della gestione delle aziende speciali.

La Sezione Lazio, poi, enfatizza il richiamo agli interessi all'assistenza e alla tutela della salute, presidiati a livello costituzionale. Profilo, questo, pure messo in discussione dalla remittente come sopra sintetizzato.

Alla luce dell'evidenziato contrasto interpretativo, la Sezione regionale di controllo per la Lombardia ha rimesso la questione al Presidente della Corte, formulando il quesito:

“se la disciplina di finanza pubblica dettata, dall'art. 18, comma 2-bis, del d.l. n. 112/2008, 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”.

CONSIDERATO

1. La questione si incentra sul contrasto interpretativo sul comma 2-bis dell'art.18 del d.l. 112/2008, che, nel testo vigente, al primo periodo testualmente 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”.

In luogo del più rigoroso limite stabilito per i Comuni dall’art. 1, comma 557, della l. 296/2006, per gli enti indicati nella riportata norma si stabilisce un più generico richiamo al “principio di riduzione dei costi del personale”, attuato mediante atto di indirizzo dell’ente controllante e conseguenti provvedimenti adottati dagli enti indicati (cfr. i primi tre periodi del comma).

Nel quarto periodo dello stesso comma, poi, si escludono dal predetto limite *“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”*, fermo restando l’obbligo di mantenere un livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità di servizi erogati.

2. In disparte le ricostruzioni dei vari interventi normativi sulla disciplina della farmacie comunali, dettagliatamente rappresentate nelle due deliberazioni richiamate, la soluzione preferibile appare quella prospettata dalla Sezione remittente.

2.1. In primo luogo si rileva che, prima della modifica introdotta dall’art. 1, comma 560, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, il comma 5-bis dell’art. 114 del TUEL disponeva l’applicazione anche alle aziende speciali ed istituzioni di una serie di norme quali il patto di stabilità, il d.lgs. n. 163/2006, nonché le disposizioni che stabiliscono, a carico degli enti locali: divieto o limitazioni alle assunzioni di personale; contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenza anche degli amministratori; obblighi e limiti alla partecipazione societaria degli enti locali.

L’ultimo periodo del predetto comma 5-bis testualmente recitava: *“Sono escluse dall’applicazione delle disposizioni del presente comma aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, servizi scolastici e per l’infanzia, culturali e farmacie”*.

Nel testo vigente, invece, il comma in questione si limita a prevedere che *“Le aziende speciali e le istituzioni si iscrivono e depositano i propri bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno”*.

Disposizione derogatoria ai limiti di spesa analoga – ma non letteralmente

identica – a quella dell’ultimo periodo della precedente versione del comma 5-bis si rinviene nel quarto periodo del comma 2-bis dell’art. 18 del d.l. n. 112/2008, nel testo introdotto da ultimo dall’art. 4, comma 12-bis, del d.l. n. 66/2014 (“*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*”).

All’ultima disposizione, in ipotesi, si potrebbero riferire due diverse interpretazioni letterali, secondo le quali, alternativamente, le farmacie sarebbero da intendere come oggetto della gestione delle aziende speciali (che costituiscono una delle modalità di gestione del servizio ai sensi dell’art. 9 della l. n. 475/1968), o come soggetto a sé stante. In questo caso, peraltro, qualche perplessità è suscitata dalla tecnica redazionale adottata: infatti, alle tipologie organizzatorie – aziende speciali ed istituzioni – della gestione di servizi pubblici si assimilerebbe un servizio pubblico – la farmacia – utilizzando un lessico comune e non un linguaggio tecnico, con evidente discrasia delle categorie logico-giuridiche utilizzate sullo stesso piano. In disparte quest’ultima considerazione, anche volendo ammettere la possibile duplicità di interpretazione, il ricorso al criterio logico-sistematico e l’analisi del quadro normativo complessivo rafforzano il convincimento circa la correttezza della soluzione della questione nel primo dei sensi indicati.

Vero è che alle rubriche degli articoli di legge non può essere attribuito un valore interpretativo dirimente, in quanto i contenuti delle disposizioni sono spesso incoerenti con quelle. Anche in questo caso, infatti, la rubrica dell’art. 18 citato reca “*Reclutamento del personale delle società pubbliche*”, per poi trattare anche delle aziende speciali e delle istituzioni. Tuttavia è parimenti innegabile che l’intero contesto sia riferibile all’ambito degli organismi strumentali del comune, non solo le società ma anche aziende speciali ed istituzioni. Si tratta sempre, però, di enti dotati di una loro soggettività e di autonomia contabile (cfr. art. 114 bis TUEL) rispetto ai quali il Comune si pone in una posizione di alterità (anche se ad esso detti enti fanno capo; cfr. art. 114 TUEL, commi 6 e ss.), o, comunque, di netta distinzione con riferimento all’autonomia gestionale e di bilancio riconosciuta anche alle istituzioni, pur se prive di personalità giuridica (circa il rilievo dell’autonomia contabile e di bilancio delle istituzioni ai sensi

dell'art. 114, commi 2, 4 e 5-bis TUEL, ai fini dell'applicabilità del regime di cui all'art. 18, comma 2-bis in esame, cfr. SRC Emilia-Romagna n. 106/2015). Va sottolineato che sia nel primo che nel terzo periodo del comma 2-bis sono espressamente richiamate *le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo*, e questo, dunque, deve ritenersi il perimetro di applicazione del regime di vincoli ed esenzioni.

2.2. Eccessivo appare, pertanto, l'ulteriore passaggio, secondo il quale la norma in questione sarebbe riferibile anche ad un *tertium genus* di soggetti, le "farmacie" genericamente intese, comprese quella a gestione diretta. In questo modo infatti, si finisce per attribuire una soggettività anche ad un *servizio* (o ufficio) comunale – inteso come articolazione organizzativa dell'ente – quale, appunto quello della farmacia. Si tratterebbe, evidentemente, di una singolare novità di livello ordinamentale, che, francamente, appare difficile possa essere riconosciuta semplicemente sulla scorta di una possibile interpretazione letterale di un periodo avulso dal resto della disposizione complessiva. Poiché, invece, pianamente "le farmacie" possono essere lette come oggetto della gestione delle aziende speciali ("*Le aziende speciali ... che gestiscono ... le farmacie*"), l'interpretazione logica e letterale da preferire, anche per la sua coerenza con il quadro ordinamentale, deve essere quella prospettata dalla Sezione remittente.

In ogni caso, anche a voler ritenere "le farmacie" (nella rilevata inappropriata terminologica) come un distinto soggetto, l'ambito applicativo della disposizione resterebbe quello precisato dal primo e dal terzo periodo del comma 2-bis, non rinvenendosi alcun motivo per ritenere che l'art. 18 possa estendersi anche a servizi pubblici a gestione diretta.

2.3. Inoltre, come rilevato dalla Sezione di controllo lombarda, diversamente ritenendo non si comprende come l'eventuale esenzione si riverberi sugli obblighi posti direttamente in capo al comune – destinatario delle norme di coordinamento della finanza pubblica – non essendo possibile distinguere nell'ambito della spesa del personale quella per i dipendenti adibiti al servizio di farmacia, che non ha, come sopra detto, un'autonoma individuazione giuridica, né un regime analogo a quello delineato dall'art. 114 del TUEL per le aziende speciali e le istituzioni.

2.4. Non appare decisivo, poi, il richiamo ad esigenze di tutela della salute,

presidiate a livello costituzionale dall'art. 32 della Costituzione. Anche per questo profilo è condivisibile quanto argomentato circa il fatto che anche la gestione del Servizio sanitario nazionale è sottoposta a vincoli di finanza pubblica. La tutela della salute, infatti, pur se costituzionalmente tutelata, trova il limite della sostenibilità finanziaria.

D'altro canto, se è vero che, come chiarito dalla Corte costituzionale, il servizio offerto dalle farmacie è finalizzato ad assicurare un'adeguata distribuzione dei farmaci, costituendo parte della più vasta organizzazione predisposta a tutela della salute (sent. n. 430/2007; cfr., più recentemente, sent. 216/2014), il problema della soddisfazione del servizio in questione non può limitarsi al profilo dei vincoli che gravano sul Comune per l'assunzione di un dipendente con il profilo professionale di farmacista, ma va inquadrato nella variegata gamma di opzioni operative che l'ordinamento prevede. La farmacia, infatti, può essere gestita anche da privati, in convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale, mentre le farmacie comunali, a norma dell'art. 9 della l. n. 475/1968, possono essere gestite:

- in economia;
- a mezzo di azienda speciale;
- a mezzo di consorzi tra Comuni per la gestione delle farmacie di cui sono unici titolari;
- a mezzo di società di capitali costituite tra il Comune e i farmacisti che, al momento della costituzione della società, prestino servizio presso farmacie di cui il comune abbia la titolarità.

Inoltre, la giurisprudenza della Corte dei conti e del Consiglio di Stato (cfr. SRC Lombardia n. 489/2011; Cons. St. n. 5587/2014) è concorde sul fatto che l'elencazione sopra riportata non sia esaustiva. È possibile, pertanto, che la farmacia possa essere gestita dal Comune mediante società di capitale a partecipazione uninominale e totalitaria, mediante società mista con socio privato individuato con gara pubblica, o che possa essere affidata in concessione a terzi previo esperimento di procedure ad evidenza pubblica.

Considerata l'ampio ventaglio di possibilità offerto, non sembra che il perseguimento dell'interesse alla tutela della salute sotto il profilo della distribuzione dei farmaci possa essere frustrato dal regime dei vincoli assunzionali cui il Comune deve sottostare.

2.5. In conclusione, alla luce delle argomentazioni sopra svolte, il nodo della questione deve essere opportunamente ricondotto alla tematica dei vincoli assunzionali cui il Comune è soggetto, piuttosto che alla problematica della gestione del servizio farmaceutico in generale. In questa prospettiva non si ravvedono sufficienti motivi per ritenere che la disposizione di cui all'art. 18, comma 2-bis possa essere interpretata nel senso che siano applicabili al Comune che gestisce una farmacia "in economia" esenzioni dai vigenti vincoli in materia di spesa per il personale.

P.Q.M.

La Sezione delle autonomie della Corte dei conti, sulla questione di massima richiamata in premessa, posta dalla Sezione regionale di controllo per la Sardegna, con la deliberazione n. 58/2015/PAR, pronuncia il seguente principio di diritto:

“la disciplina di finanza pubblica dettata, dall’art. 18, comma 2-bis, del d.l. n. 112/2008, convertito con legge n. 133/2008, e successive modifiche e integrazioni, in materia di gestione del servizio farmaceutico mediante società partecipate ed aziende speciali, non si applica alla gestione in economia di farmacie comunali. I Comuni che gestiscono farmacie in economia restano assoggettati agli ordinari vincoli di spesa per il personale, anche in relazione alla gestione del servizio farmaceutico.”

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia si atterrà al principio enunciato nel presente atto di indirizzo interpretativo, al quale si conformeranno tutte le Sezioni regionali di controllo ai sensi dell'art. 6, comma 4, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213.

Così deliberato in Roma, nell'adunanza del 4 giugno 2015.

Il Relatore
f.to Alfredo GRASSELLI

Il Presidente
f.to Mario FALCUCCI

Depositata in Segreteria il 12 giugno 2015

Il Dirigente
f.to Renato PROZZO