



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL LAZIO

Nell'adunanza in camera di consiglio del 17 dicembre 2010

composta dai magistrati:

dott. Vittorio Zambrano	Presidente;
dott. Francesco Alfonso	Consigliere;
dott. Angelo Ferraro	Consigliere;
dott.ssa Maria Luisa Romano	Consigliere;
dott.ssa Carmela Mirabella	Consigliere;
dott. Gianluca Braghò	Referendario (relatore);

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, più volte modificato da ultimo con la deliberazione delle Sezioni riunite n. 29 dell'11/19 giugno 2008;

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. 50.969 del 14 ottobre 2010 con la quale il comune di Frosinone ha trasmesso una richiesta di parere a questa Sezione Regionale di Controllo per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali del Lazio;

Vista la nota di trasmissione della suddetta richiesta, a firma del Presidente in data Consiglio delle Autonomie, in data 18 novembre 2010;

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 Frosinone;

Udito il relatore, dott. Gianluca Braghò;

FATTO

Con nota di trasmissione n. 50869 del 14 ottobre 2010 il Sindaco del Comune di Frosinone ha formulato un quesito in ordine alla trasformazione della forma associativa, attualmente adottata ai fini dell'applicazione della legge n. 328/2000, da Accordo di Programma a Consorzio di servizi, e alla compatibilità di detta forma consortile con l'art. 2, comma 186 lett. e) della legge n. 191/2009.

In particolare, il sindaco espone che:

- il Comune di Frosinone, in virtù di specifico Accordo di programma, in qualità di ente capofila, programma e realizza i progetti dei Piani di Zona distrettuali, erogando i relativi servizi sull'intero territorio del Distretto, che comprende 23 comuni;
- al fine di una migliore organizzazione e gestione dei servizi, l'Assemblea dei Sindaci, alla luce di alcuni elementi di criticità, che non consentono la stabilizzazione delle figure professionali che operano all'interno dell'ufficio di Piano, facente capo al

comune capofila, ha manifestato la volontà di trasformare l'attuale forma associativa (Accordo di Programma in consorzio di servizi);

- i comuni continuerebbero a mantenere la titolarità delle funzioni attribuite dalla legge, delegando al Consorzio la gestione dei servizi, compresi nei Piani di Zona, attraverso un ufficio di piano appositamente costituito.

Ciò premesso, l'amministrazione comunale richiedente intende conoscere se un Consorzio, che nasce con tali caratteristiche per la gestione dei servizi sociali previsti nei Piani di Zona *ex lege* 328/2000 (assistenza domiciliare, strutture residenziali e semiresidenziali, etc.), possa considerarsi Consorzio di servizi e, perciò, compatibile con quanto disposto dall'art. 2, comma 186 lett. e) della legge 23.12.2009, n.191, come modificata dal D.L. 25.01.2010, n.2, convertito con modificazioni dalla L.26.03.2010, n.42.

AMMISSIBILITÀ SOGGETTIVA

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.

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

Con particolare rilievo al profilo soggettivo, concernente l'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere in questione, dei comuni, si osserva che il sindaco, in quanto organo istituzionale di vertice, riveste il ruolo di rappresentante legale del Comune, ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Come tale, egli è certamente legittimato a trasmettere la richiesta di parere in questione. Pertanto, la richiesta di parere in epigrafe è da considerarsi ammissibile sotto il profilo soggettivo.

AMMISSIBILITÀ OGGETTIVA

Con riferimento alle condizioni di ammissibilità oggettiva, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131/2003 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 quale 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.

Al riguardo, è stato più volte affermato che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in

favore degli enti locali, e che le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Sul punto specifico, le Sezioni Riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, co. 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria della materia della 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 tuttavia in senso dinamico, anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54, in data 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva, come sopra affermato, fa escludere qualsiasi possibilità d'intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa, ricadente nell'esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali.

Dalle indicate considerazioni consegue che la nozione di contabilità pubblica va conformandosi all'evolversi dell'ordinamento, seguendo anche i nuovi principi di organizzazione dell'amministrazione, con effetti differenziati, per quanto riguarda le funzioni della Corte dei conti, secondo l'ambito di attività.

La richiesta di parere deve inoltre elaborare questioni di carattere generale, in quanto diretta ad ottenere indicazioni relative alla corretta

applicazione di norme valide per la generalità degli Enti di tipologia simile al comune richiedente.

Ciò posto, si ritiene che il quesito rientri nella materia della contabilità pubblica, sia in quanto attiene alla disciplina di profili gestionali contenuti in legge una finanziaria, sia in quanto detta disciplina è, essa stessa, finalizzata al contenimento della spesa pubblica ed è direttamente incidente sugli equilibri di bilancio dell'ente.

Al riguardo, si richiama anche quanto specificato recentemente dalle Sezioni Riunite in sede di controllo con funzione di coordinamento (delibera 16 novembre 2010 n. 54/2010/CONTR).

È da ritenere altresì che la richiesta di parere afferisca ad una questione di carattere generale, potenzialmente riproducibile per gli altri enti locali, per i quali rileva la forma organizzativa per la resa di servizi assistenziali, alla luce delle norme sul contenimento delle spese di funzionamento della pubblica amministrazione entrate in vigore con le recenti leggi finanziarie (191/2009; 42/2010 e 122/2010).

Alla luce delle suesposte considerazioni, la richiesta di parere è da ritenersi ammissibile e può essere esaminata nel merito.

MERITO

Preliminarmente, la Sezione osserva che la decisione in merito alla costituzione di una stabile struttura organizzativa per la resa di determinate funzioni, o di servizi pubblici, rientra nell'ambito di discrezionalità dell'ente locale, che ai fini delle proprie determinazioni può utilizzare le conclusioni contenute nel presente parere.

L'art. 2, comma 186, lett. e) della legge 23/12/2009, n. 191 (legge finanziaria 2010), come modificato dal D.L. 25 gennaio 2010, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 marzo 2010, n. 42, dispone, a fini di coordinamento della finanza pubblica e per il contenimento della spesa pubblica, la soppressione dei "*consorzi di funzioni*" tra gli Enti locali, ad eccezione dei bacini imbriferi montani (B.I.M.) costituiti ai sensi dell'art. 1 della legge 27/12/1953, n. 959.

La predetta norma dispone, altresì, che sono fatti salvi i rapporti di lavoro a tempo indeterminato esistenti, con assunzione, da parte dei comuni, delle funzioni già esercitate dai soppressi consorzi e delle relative risorse e con successione dei comuni ai consorzi medesimi in tutti i rapporti giuridici e ad ogni altro effetto.

Il quesito posto dall'amministrazione comunale assevera il dubbio sull'effettiva portata della citata normativa ed, in particolare, se un consorzio costituito per la gestione dei servizi sociali ai sensi della legge n. 328/2000, sia da intendersi un consorzio di funzioni e, dunque, da sopprimere (o da non costituire) ovvero possa considerarsi un consorzio di servizi e, come tale, suscettibile di conservazione.

Ciò premesso, è da ricordare che con legge 27 ottobre 1995, n. 437 di conversione del D.L. 28 agosto 1995, n. 361) è stata prevista espressamente la gestione associata non solo di servizi, ma anche per "l'esercizio di funzioni".

La disposizione è stata meramente riprodotta nell'art. 31 del T.U.E.L., a tenore del quale gli enti locali, per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni, possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali.

Al consorzio possono partecipare altri enti pubblici, quando a ciò siano autorizzati, secondo le leggi alle quali sono soggetti.

La predetta clausola di riserva impone la soggezione dell'ente locale alle norme finanziarie attualmente in vigore che prevedono la soppressione obbligatoria dei consorzi di funzioni, al fine di ridurre il perimetro della pubblica amministrazione e di contenere in tal modo le spese degli enti locali.

La legge finanziaria 30 luglio 2010, n.122 di conversione del D.L. 31 maggio 2010, n.78 (art. 14, comma 28), in linea con quanto disposto dagli artt. 30, 33 e 34 del T.U.E.L., ha previsto l'obbligatorietà della forma associata nella resa di funzioni fondamentali per i comuni demograficamente minori, citando espressamente gli assetti organizzativi dell'Unione di comuni o della Convenzione.

Nella gestione in forma associata delle funzioni fondamentali non sono citati i consorzi.

Occorre pertanto stabilire se i servizi di assistenza domiciliare, residenziale e semiresidenziale, siano da ascrivere alle funzioni fondamentali dei comuni o siano invece da considerare mero servizio pubblico.

Nella legge 8 novembre 2000, n.328 è fatto specifico riferimento alla gestione dei servizi sociali attraverso i consorzi di comuni.

Si evidenzia che la Sezione regionale di controllo per la Campania, con parere n. 118 reso in data 29 luglio 2010, si è già occupata di una questione analoga, pervenendo sulla base dell'interpretazione testuale della norma di legge, ad una sorta di equiparazione fra i consorzi di servizi assistenziali *ex lege* n. 328/2000 e i consorzi di funzioni, da sopprimere ai sensi della recente legislazione finanziaria.

Questa Sezione ritiene che l'articolato quesito posto dal comune di Frosinone debba essere ulteriormente approfondito, non solo alla luce dell'esegesi del quadro normativo di riferimento, bensì anche alla luce della nota distinzione dottrinale posta fra i concetti di "funzione amministrativa" e di "servizio pubblico".

È indubbio che l'assistenza e la cura della persona siano funzioni fondamentali per il comune. Tuttavia, occorre verificare se le medesime siano organizzate mediante l'esercizio di funzioni amministrative per la cura concreta d'interessi pubblici, ovvero se siano gestite sotto forma di servizio pubblico con erogazione di prestazioni all'utenza.

L'art. 13, comma 1, del T.U.E.L. specifica che al comune sono intestate tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità.

Nel Capo II della legge 8 novembre 2000 n.328, intitolata "*legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*", agli artt. 6 e seguenti sono elencate le funzioni dei comuni in materia di interventi e di servizi sociali.

Il primo comma di tale articolo prescrive che: "*i comuni sono titolari delle funzioni amministrative concernenti gli interventi sociali svolti a livello locale e concorrono alla programmazione regionale*". "*Tali funzioni sono esercitate dai comuni adottando sul piano territoriale gli assetti più funzionali alla gestione, alla spesa e al rapporto con i cittadini*".

Vengono poi contestualmente attribuite ai comuni una serie di attività avente sempre finalità di carattere sociale.

Ne consegue che un consorzio di comuni che persegue le finalità di cura e assistenza sociale non può essere considerato un mero consorzio di funzioni amministrative, in ragione della natura eterogenea dell'attività della pubblica amministrazione che, nell'ambito dei servizi alla persona (di assistenza sociale e domiciliare), agisce tendenzialmente non secondo atti autoritativi di diritto pubblico, ma in attuazione di diritti soggettivi individuali e collettivi (diritto all'assistenza e alla salute).

La Sezione osserva che appare dirimente stabilire se il consorzio intercomunale per la resa di servizi assistenziali debba essere qualificato quale consorzio di funzioni (da sopprimere e quindi, *a fortiori*, da non costituire), ovvero un consorzio di servizi.

La duplicità dello schema consortile è espressamente prevista dall'art. 31 del T.U.E.L. quale forma organizzativa egualmente percorribile dall'ente locale, secondo le norme riferibili all'azienda speciale in quanto compatibili.

A prescindere dal *nomen juris* utilizzato, l'indagine sulla qualificazione giuridica dell'organismo partecipato quale consorzio di funzioni o consorzio di servizi deve focalizzarsi sul tipo di attività concretamente svolta e sulla diversità dell'agire della P.A. locale.

Qualora l'attività dell'ente consortile si espliciti mediante atti amministrativi o comportamenti configuranti espressione del potere autoritativo della pubblica amministrazione, la natura dell'attività posta in essere costituisce una funzione, ovvero la cura concreta di interessi pubblici finalizzata al raggiungimento di uno scopo tipizzato dalla legge. I destinatari di tale potere, orientato per legge alla cura degli interessi pubblici, si pongono in una posizione di mera soggezione, o al più, d'interesse legittimo.

Qualora, invece, l'azione della pubblica amministrazione si traduca nella pura erogazione di un servizio alla collettività, in attuazione di precetti costituzionali afferenti a diritti soggettivi assoluti, quali il diritto alla salute o all'assistenza domiciliare per gli anziani o per i diversamente abili, si è al cospetto di un consorzio di servizi.

La distinzione fra funzione amministrativa e servizio pubblico resta valida, quale che sia la teoria che consente l'individuazione della categoria di servizio pubblico (tesi del servizio pubblico in senso soggettivo, tesi del servizio pubblico in senso oggettivo; tesi mista).

La natura consortile del servizio non muta se una frazione non preponderante dell'attività sia gestita secondo atti amministrativi funzionali alla resa del servizio, rientrando nella normale organizzazione di un consorzio di servizi la costituzione di un'unità organizzativa di tipo amministrativo con finalità servente l'ottimale resa del servizio pubblico medesimo.

Così, a mero titolo esemplificativo, si ravvisa la natura di consorzi di funzioni in quelle forme organizzative che prevedono la gestione associata dei servizi anagrafici, dei sistemi informativi automatizzati, delle funzioni di polizia locale ed amministrativa, della riscossione di tributi e imposte locali.

Sono invece da annoverare fra i consorzi di servizi, gli organismi consortili che gestiscono i servizi pubblici locali a rilevanza economica, i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica e i servizi strumentali a più enti territoriali, quali ad esempio la raccolta dei rifiuti solidi urbani, il servizio idrico integrato (sul punto cfr. Corte Cost. sent. n.325 del 3 novembre 2010), il servizio di depurazione delle acque reflue, il servizio di trasporto, i servizi manutentivi di parchi e giardini o di immobili comunali.

I consorzi di servizi, laddove gestiscano servizi pubblici locali a rilevanza economica, incontrano le disposizioni limitative dell'agire pubblico a tenore dell'art. 23 *bis* del D.L. n. 112/2008, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificata dall'art. 15 del D.L. n.135/2009.

La Sezione osserva, altresì, che la costituzione di un consorzio di servizi debba essere conforme ai criteri di sana gestione finanziaria dell'ente locale e debba in ogni caso corrispondere a criteri di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, nel senso che la stabilizzazione della forma associata in cui attualmente è reso il servizio assistenziale non può condurre ad un aumento complessivo dei costi, né può essere occasione per assumere surrettiziamente personale che i singoli enti locali sono impossibilitati ad assumere, alla stregua delle norme restrittive poste dalla nuova formulazione dell'art. 76 della legge 133/2008, come modificate dall'art. 14, commi da 7 a 10 del D.L. 31 maggio 2010, n.78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122.

In conclusione, le questioni poste con la richiesta di parere si fondano in primo luogo sull'interpretazione della normativa finanziaria, in secondo luogo sulla differenziazione tra la nozione di "funzione amministrativa" e di "servizio pubblico", in terzo luogo sulla natura del servizio pubblico erogato e sulla limitazione alle spese di personale degli enti locali costituenti il consorzio.

L'art. 2, comma 186, lett. e) della legge n. 191/2009 (finanziaria per il 2010), prescrive che i Comuni, al fine di coordinamento della finanza pubblica e di ridurre l'impatto della spesa pubblica, adottino varie misure di arretramento del perimetro della pubblica amministrazione tra cui la soppressione dei consorzi di funzioni tra gli enti locali.

La modifica della disposizione *de qua*, operata dal D.L 25 gennaio 2010, n. 2, convertito con modificazioni dalla legge 26 marzo 2010 n. 42, ha fatto salvi solo i bacini imbriferi montani (B.I.M.) costituiti ai sensi dell'art. 1 della legge 27 dicembre 1953, n. 959.

La riduzione degli enti intermedi fra il comune e la comunità di amministrati trova la sua ragion d'essere sia nella prospettata diminuzione dei trasferimenti erariali sotto forma di contributo ordinario di funzionamento erogato in favore dell'ente locale, sia nell'arretramento dell'azione della pubblica amministrazione in vista di una razionalizzazione dei costi degli apparati.

La riduzione delle risorse incide sull'assetto organizzativo prevedendo, fra l'altro, la soppressione di organismi partecipati di tipo consortile per l'esercizio di funzioni comunali.

La legge non prevede – implicitamente salvaguardandone la sussistenza - la soppressione dei consorzi di servizi. In tale contesto, l'indagine sulla qualificazione giuridica del consorzio deve essere mirata a verificare l'attività in concreto resa. Qualora quest'ultima si traduca in un'erogazione di una prestazione assistenziale in attuazione di un diritto soggettivo (ad es. alla salute) del cittadino utente, il consorzio che organizza l'attività si configura quale consorzio di servizi, tuttora ammissibile.

La trasformazione della gestione associata di un servizio pubblico locale in una stabile organizzazione consortile deve corrispondere ai canoni di buon andamento della pubblica amministrazione e di economicità dell'azione amministrativa.

La costituzione di un consorzio per l'erogazione di servizi pubblici a rilevanza economica (sulla nozione cfr. pareri della Sezione Lombardia n.195/2009 e 196/2009) impatta con la disciplina introdotta dall'art. 23 *bis* della legge 6 agosto 2008, n.133 (e sue modificazioni e integrazioni).

Va da sé che la costituzione di un organismo consortile di servizi, con partecipazione comunale multilaterale, non può risolversi in un'occasione per eludere le disposizioni che pongono argini alle assunzioni, nonché le norme finanziarie volte al contenimento della spesa di personale negli enti locali.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

IL REFERENDARIO

f.to dott. Gianluca Braghò

IL PRESIDENTE

f.to dott. Vittorio Zambrano

Depositato in Segreteria il 14/02/2011

Il Dirigente del Servizio di Supporto

f.to dott.ssa Chiara Samarelli