



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

composta dai Magistrati:

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

nella camera di consiglio del 11 settembre 2012

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 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 (T.U.E.L.);

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 n. 6136 pervenuta in data 9 agosto 2012, con la quale il Comune di Nuvolento (BS), ha chiesto un parere nel quadro delle competenze attribuite alla Corte dei conti dalla legge n. 131 del 2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla prefata richiesta;

Udito il relatore, Francesco Sucameli.

OGGETTO DEL PARERE

Il Comune di Nuvolento (BS) ha formulato alla Sezione una richiesta di parere concernente la disciplina dello svolgimento associato di servizi e funzioni da parte di enti locali.

Il Comune evidenzia di avere una popolazione inferiore ai 5 mila abitanti e di partecipare ad un'azienda consortile con altri 13 comuni nell'ambito territoriale corrispondente al distretto socio-sanitario (ai sensi dell'art. 33, comma 2, T.U.E.L. e dell'art. 1 della L.R. n. 19 del 2008, art. 1, comma 4).

L'azienda in questione opera nel settore dei servizi alla persona (in particolare in favore di minori, disabili e anziani) e svolge, altresì funzioni di centrale di coordinamento per la partecipazione associata ai bandi per l'allocazione di risorse provenienti dai fondi sociali statale e regionale.

Il Comune – richiamata la legislazione e la giurisprudenza che, da un lato dispone lo scioglimento generalizzato dei consorzi di servizi e, dall'altro, prevede per i comuni di minori dimensioni l'obbligo di esercizio associato di "funzioni fondamentali" – chiede di sapere:

- i) se, l'azienda consortile possa essere ritenuta una forma associativa compatibile con l'obbligo di svolgimento associato delle "funzioni fondamentali";
- ii) se si possa procedere all'adempimento dell'obbligo di scioglimento dei consorzi di servizi a mezzo di mere modifiche statutarie riducendo l'oggetto dell'attività consortile ai soli "servizi", espungendo le "funzioni" amministrative propriamente dette;
- iii) parallelamente, se la partecipazione all'azienda consortile precluda la partecipazione ad altre forme associative obbligatorie per l'espletamento delle funzioni fondamentali da parte dei comuni di piccole dimensioni.

PREMESSA

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze attribuite alla Corte dei conti dalla legge n. 131 del 2003 (recante la disciplina d'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3).

Pertanto, la prima questione che si pone, riguardo al descritto quesito, è quella del rispetto delle condizioni di legge per accedere alla funzione consultiva della Corte. A tal fine si rammenta che ai sensi dell'art. 7, comma 8, della citata legge n. 131 del 2003, Regioni, Province e Comuni possono chiedere alle Sezioni regionali – di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito – pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

AMMISSIBILITÀ SOGGETTIVA

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che, per consolidata giurisprudenza, gli enti elencati dalla legge possono rivolgersi direttamente alla Corte in funzione consultiva, senza passare necessariamente dal Consiglio delle autonomie locali.

Poiché il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a rappresentare l'ente, la richiesta di parere è proposta dall'organo legittimato a proporla ed è pertanto soggettivamente ammissibile.

AMMISSIBILITÀ OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo di ammissibilità del quesito, in premessa occorre rammentare che la disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, 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 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.

Secondo le Sezioni riunite della Corte dei conti – intervenute 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 – il concetto

di contabilità pubblica deve essere incentrato 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 in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Deliberazione del 17 novembre 2010, n. 54).

Con specifico riferimento alla richiesta analizzata dalla presente pronuncia, si conclude quindi che la stessa, in forza delle predette considerazioni, deve essere in linea di principio dichiarata oggettivamente ammissibile. Essa è, infatti, proprio nella descritta prospettiva di dinamico contenimento dei costi della *res publica*, finalizzata a chiarire la forza innovativa di una disciplina che ha sensibilmente ristretto la possibilità di ricorrere a entità associative di stampo pubblicistico.

MERITO

1. In via preliminare la Sezione precisa che la decisione in ordine all'interpretazione ed applicazione in concreto delle norme di disciplina della materia oggetto dei quesiti è di esclusiva competenza dell'ente locale rientrando nella piena discrezionalità e responsabilità dell'Amministrazione. Quest'ultima, ovviamente, potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel parere della Sezione, sviluppate in termini di enunciazione dei principi di ermeneutica nella materia nel presente parere.

Tanto premesso, è opportuno ricostruire, pregiudizialmente, il quadro normativo concernente divieti e obblighi per l'esercizio associato di funzioni e servizi da parte degli enti locali.

L'art. 31 del T.U.E.L. consente agli enti locali, in linea di principio, ai fini della gestione associata di uno o più servizi ovvero per l'esercizio associato di funzioni, di costituire un consorzio, in base e secondo le norme previste per le aziende speciali.

Costituisce un'opzione organizzativa del tutto assimilabile al consorzio, l'istituzione di aziende speciali consortili (cfr. l'art. 88 del D.P.R. 4 ottobre 1988, n. 902) attraverso cui gli enti locali – per lo svolgimento associato di funzioni o servizi – costituiscono un ente, per definizione, assoggettato alla disciplina dell'art. 114 T.U.E.L.. Si tratta, infatti, di aziende speciali *tout court*, vale a dire soggetti, dotati di personalità giuridica e autonomia finanziaria e contabile rispetto agli enti locali consorziati, ma loro collegati strutturalmente e funzionalmente.

Per tale ragione, anche per aziende consortili, appare necessario dare rilievo alla stessa disciplina che ha di recente limitato l'uso di forme associative (ed in particolare i consorzi) tra enti locali.

Nel dettaglio: i) l'art. 2, comma 28, della l. 24 dicembre 2007, n. 244, ha stabilito che ad ogni amministrazione comunale sia consentita l'adesione ad una unica forma associativa tra

quelle indicate agli artt. 31, 32 e 33 T.U.E.L. (convenzioni facoltative, obbligatorie e incentivate, nonché unioni) per il medesimo "servizio"; *ii*) l'art. 2, comma 186, lett. e) della L. 23 dicembre 2009 n. 191, ha disposto la soppressione dei consorzi di "funzioni" tra gli enti locali, ad eccezione dei bacini imbriferi montani; *iii*) l'art. 14, comma 27 ss., del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122, - come recentemente novellato dal D.L. n. 95 del 6 luglio 2012, convertito dalla Legge 7 agosto 2012 - ha previsto che nei i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti (ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane) esercitino obbligatoriamente in forma associata, mediante unioni di comuni (art. 32 TUEL) o convenzione (art. 30 TUEL), la quasi totalità delle "funzioni fondamentali" così come elencate dallo stesso legislatore al comma 27 (tra queste, sono espressamente escluse la tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali e statistici, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale).

L'art. 19 del D.L. n. 95/2012 (rubricato "Funzioni fondamentali dei comuni e modalità di esercizio associato di funzioni e servizi comunali"), nel novellare la disposizione da ultimo citata, ha altresì stabilito, tra l'altro:

- un nuovo e più accurato elenco delle funzioni fondamentali dei comuni, contenuto nel novellato comma 27 dell'art. 14, in luogo del precedente rinvio dinamico all'art. 21, comma 3, della L. n. 42/2009, nota come legge sul federalismo fiscale. Si tratta di 10 funzioni definite in maniera molto più articolata e dettagliata rispetto all'elenco provvisorio precedentemente fornito;
- che i comuni non possono aderire a più di un'unione, mentre ha confermato che la dimensione demografica minima delle unioni è di almeno 10 mila abitanti: le Regioni potranno individuare limiti diversi entro i tre mesi antecedenti il primo termine di esercizio associato obbligatorio delle funzioni fondamentali (art. 14 del D.L. 78/210, comma 31);
- che l'esercizio in forma associata di cui al comma 1 può essere assicurato anche mediante una o più convenzioni ai sensi dell'articolo 30 del Testo unico, ma esse devono avere una durata almeno triennale (art. 14, D.L. n. 78/2010, comma 31-bis, ma cfr. anche l'art. 16, comma 12, del D.L. n. 138/2011, convertito con modificazioni, dalla L. n. 148/2011, così come ulteriormente modificato dall'art.19, comma 2, del D.L. n. 95/2012);
- che l'attuazione del predetto obbligo sia assicurata entro il 1° gennaio 2013 con riguardo ad almeno tre delle "funzioni fondamentali" di cui ai commi 27 e 28 dell'art. 14 ed entro il 1° gennaio 2014 con riguardo alle restanti funzioni fondamentali di cui ai medesimi commi (art. 14, D.L. n. 78/2010, comma 31-ter);

Le Sezioni regionali di controllo della Corte hanno più volte avuto modo di occuparsi di tali norme e della successione di due tra le disposizioni citate, una (quella sub *ii*.) proibitiva dei "consorzi di funzioni"; altra (citata al punto *iii*.) impositiva della forma associativa per i comuni

di limitate dimensioni (cfr. le deliberazioni della scrivente sezione del 30 dicembre 2010, n. 1082 e 28 novembre 2011, n. 627; nonché della sezione regionale di controllo per il Lazio, 14 febbraio 2011, n. 15; e della sezione regionale di controllo per il Piemonte, 25 febbraio 2010, n. 28 e 15 aprile 2011, n. 47).

Da un lato, l'art. 2, comma 186, lett. e) della L. n. 191/2009, ha stabilito – per la generalità degli enti locali – l'obbligo di scioglimento (e implicitamente il divieto di nuova costituzione) dei consorzi di "funzione" con il preciso intento di eliminare quelle formule organizzative che, da un lato, aumentano stabilmente i costi di funzionamento dell'ente partecipante, dall'altro, sono peraltro equiparati allo stesso dal punto di vista dello statuto disciplinare (art. 2, comma 2, T.U.E.L.). In ciò, infatti, si ravvisa la *ratio* dell'implicita salvaguardia dei consorzi di servizi, equiparati, invece, alle aziende speciali (cfr. Consiglio di Stato 13 marzo 2008 n. 1085 e Sezione regionale di Controllo Piemonte 47/2011/PAR).

Per altro verso, l'art. 14, comma 28, lett. e), del D.L. n. 78/2010 obbliga i comuni al di sotto del tetto demografico di legge (3 mila o 5 mila abitanti a seconda della partecipazione, presente o passata a comunità montane) ad esercitare le "funzioni fondamentali" ivi indicate attraverso unioni o convenzioni (cfr. rispettivamente artt. 32 e 30 T.U.E.L.). Ancora una volta, il Legislatore manifesta un certo disfavore per il consorzio, considerata una forma associativa tendenzialmente più onerosa ed inefficiente in termini di struttura organizzativa.

Il Legislatore, peraltro, si mostra favorevole alle unioni, nate storicamente come organismi "transitori" volti a superare l'esistenza stessa dei comuni che vi aderivano, riducendo i costi di funzionamento complessivi della pubblica amministrazione; nella successiva evoluzione normativa esse sono diventate una forma istituzionale di *outsourcing* di funzioni e servizi, attraverso cui gli enti che vi aderiscono condividono e riducono i costi di struttura per l'espletamento delle loro competenze istituzionali e nell'ambito del quale il comune membro, senza estinguersi, esercita le funzioni di indirizzo nel consiglio dell'ente associativo.

Inoltre, poiché la struttura organizzativa dell'unione tende a surrogare, per le prerogative conferite, l'ente che vi partecipa, costituendo con gli altri soggetti che vi aderiscono un nuovo ente locale, dotato di una propria soggettività giuridica, il Legislatore ha recentemente rimarcato che «*Ogni comune può far parte di una sola unione di comuni. [...]»* (art. 32, comma 2, come novellato dall'art. 19, comma 3, del D.L. n. 95/2012).

Per altro verso, il Legislatore si mostra favorevole alle convenzioni che, ai sensi dell'art. 30 T.U.E.L., sono forme associative non soggettivizzate.

In definitiva, si deve notare che il Legislatore vede con sfavore altre forme "soggettivizzate" di esercizio associato delle "funzioni" che si sovrappongono ai comuni; per questo ha, da un lato, previsto la soppressione dei consorzi di funzioni e, dall'altro, per i comuni di piccole dimensioni, obbligato all'esercizio associato di funzioni solo attraverso unioni o, in via congiunta o alternativa, convenzioni.

Tanto premesso, si sottolinea che il rapporto tra le norme di cui all'art. 2, comma 186, lett. e) della L. n. 191/2009 e all'art. 14, comma 27 e ss., si connota per una "specialità reciproca" (cfr. SRC Lombardia 12/2012/PAR e 298/2012/PAR), vale a dire per la presenza nelle due norme vicendevolmente comuni (in questo caso il regolamento dell'esercizio in forma associata di funzioni e servizi degli enti locali) e diversi. Pertanto, poiché nessuna delle due è generale o speciale rispetto all'altra, l'applicazione ad un soggetto dell'una norma non esclude tendenzialmente l'altra, giacché essa dipende esclusivamente dall'integrazione degli elementi di fattispecie specializzanti di ciascuna delle disposizioni considerate.

Infatti, come è evidente, le due norme hanno una differente portata soggettiva e oggettiva:

- la prima disposizione concernente il divieto della forma consortile, da un lato, si estende a tutti gli enti locali, dall'altro, limitatamente la propria portata restrittiva al caso di conferimento di "funzioni", in contrapposizione ai "servizi" (per una ricapitolazione della giurisprudenza concernente la distinzione tra servizi e funzioni cfr. la delibera di questa Sezione, 26 maggio 2011, n. 322);
- la disposizione di recente introdotta sull'obbligo di esercizio associato di prerogative intestate agli enti locali, peraltro, da un lato riguarda solo i piccoli comuni (comuni al di sotto del tetto demografico individuato dalla legge), dall'altro si incentra sull'autonoma nozione di "funzione fondamentale", così come elaborata dallo stesso Legislatore, mediante un'elencazione specifica che può inglobare attività tradizionalmente riconducibili ora a servizi, ora a funzioni in tecnico (art. 14, comma 27).

Così ricostruito il quadro normativo, per i comuni di minori dimensioni (3 mila o 5 mila abitanti) – al di fuori dai casi in cui intendano svolgere in forma associata attività diverse dalle funzioni fondamentali (dove non è preclusa la forma associativa consortile, purché si rispetti il generale divieto di consorzi di funzioni) – risulta incontestabile che, non essendo espressamente contemplate dalla legge, debbono ritenersi escluse formule organizzative consistenti nella partecipazione ad aziende consortili o ad altre forme di aggregazione.

Sul tema, si osserva altresì, la Sezione si è già espressa in plurime occasioni (deliberazioni del 30 marzo 2011, n. 156; del 6 aprile 2011, n. 182 e del 26 maggio 2011, n. 322) con argomenti da cui non vi è ragione di discostarsi.

In definitiva, per tali comuni di minori dimensioni, la previsione dell'art. 14, commi 27 e ss., del D.L. n. 78/2010 costituisce l'unica applicabile quando ricorrono congiuntamente le due seguenti circostanze: a) il comune interessato si ponga al di sotto della soglia demografica di legge (3 mila o 5 mila abitanti); b) l'attività in forma associata, a prescindere dalla sua connotazione teorica quale servizio o funzione, ricada nell'elencazione legislativa delle "funzioni fondamentali".

2. Tanto premesso, con riguardo al primo quesito, concernente la possibilità di mantenere l'azienda consortile, deve essere ritenuta decisiva la circostanza che il comune si collochi al di sotto della soglia demografica di legge e che le attività svolte sono prodromiche o afferenti al settore dei servizi alla persona, riconducibili alle "funzioni fondamentali", quali definite secondo l'indicazione del D.L. n. 78/2010 (articolo 14, comma 27, lettera g), ovvero «*progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione*»).

Di conseguenza, il comune istante, nei tempi definiti dalla norma primaria, sarà tenuto a cessare la propria partecipazione all'azienda consortile e a organizzare lo svolgimento delle attività di cui in premessa in forma associata, tramite la partecipazione a convenzione o unione.

3. Rimane di conseguenza assorbito il secondo quesito, concernente la possibilità di mantenere l'azienda consortile, salvo modifiche all'atto costitutivo e una nuova convenzione, senza uno scioglimento, espungendo le prerogative statutarie che afferiscono l'area delle "funzioni".

4. Infine si pone la questione della possibilità di partecipare a più organismi per l'esercizio associato di funzioni, con le caratteristiche prescritte dalla legge.

Le prescrizioni normative che vengono in considerazione sono stanzialmente due.

Rileva, in primo luogo l'art. 2, comma 28, della L. n. 244/2007, il quale stabilisce:

«Ai fini della semplificazione della varietà e della diversità delle forme associative comunali e del processo di riorganizzazione sovracomunale dei servizi, delle funzioni e delle strutture, ad ogni amministrazione comunale è consentita l'adesione ad una unica forma associativa per gestire il medesimo servizio per ciascuna di quelle previste dagli articoli 31, 32 e 33 del citato testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, fatte salve le disposizioni di legge in materia di organizzazione e gestione del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti. A partire dal 1° gennaio 2009, se permane l'adesione multipla ogni atto adottato dall'associazione tra comuni è nullo ed è, altresì, nullo ogni atto attinente all'adesione o allo svolgimento di essa da parte dell'amministrazione comunale interessata. Il presente comma non si applica per l'adesione delle amministrazioni comunali ai consorzi istituiti o resi obbligatori da leggi nazionali e regionali».

Questa disposizione, riferita ai "servizi", si pone in perfetta continuità con quelle contenute direttamente nel testo unico, dal quale è ricavabile un sottostante principio di concentrazione della partecipazione a forme associative. Il T.U.E.L., infatti, stabilisce che «*Tra gli stessi enti locali non può essere costituito più di un consorzio*» (art. 31, comma 6, T.U.E.L.); «*Ogni comune può far parte di una sola unione di comuni. [...]*» (art. 32, comma 2, come novellato dall'art. 19, comma 3, del D.L. n. 95/2012). La disposizione contenuta nella

legge del 2007 si caratterizza, peraltro, per il riferimento ai moduli associativi ex art. 33 T.U.E.L. (convenzioni incentivate per l'esercizio di funzioni trasferite dalle regioni) nonché per il sistema di sanzioni in caso di adesioni multiple per il medesimo servizio (nullità).

L'intento legislativo è favorire la sopravvivenza dei soli organismi associativi più grandi, evitandone la proliferazione eccessiva con aggravio delle spese di funzionamento a carico della finanza pubblica.

In questo quadro si inserisce la prescrizione del comma 29 del più volte richiamato art. 14 del D.L. n. 78/2010, ai sensi del quale «*I comuni non possono svolgere singolarmente le funzioni fondamentali svolte in forma associata. La medesima funzione non può essere svolta da più di una forma associativa*».

Tale disposizione è sostanzialmente riproduttiva nella norma contenuta nell'art. 2, comma 28, della L. n. 244/2007, sostituendo il riferimento ai servizi con quello alle "funzioni fondamentali" (senza peraltro riprodurre l'apparato sanzionatorio).

In definitiva, posto che:

- ciascun comune al di sotto della soglia demografica di legge può svolgere le "funzioni fondamentali" solo attraverso convenzioni e unioni;
- che, allo stesso tempo, ciascun comune può aderire ad una sola unione;

l'amministrazione civica dovrà provvedere ad individuare una sola unione e/o convenzioni, che, entro i tempi fissati dal legislatore e nell'ottica del principio di concentrazione, sia in grado di assolvere nel complesso a tutte le funzioni fondamentali elencate nel comma 28, tenendo peraltro conto che la sua facoltà di adesione multipla (per differenti "funzioni fondamentali") sconta il rigoroso limite di recente di recente introdotto dall'art. 19, comma 3, del D.L. n. 95/2012, che ammette l'adesione ad una sola unione da parte di ciascun comune.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'estensore
(Dott. Francesco Sucameli)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il
2 ottobre 2012
Il Direttore della Segreteria
(Dott.ssa Daniela Parisini)