



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
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 (relatore)
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

nella camera di consiglio del 17 gennaio 2013

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 21 dicembre 2012 con la quale il Sindaco del Comune di Massalengo (LO) 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 Massalengo (LO), avente popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, con nota del 21 dicembre 2012, ha formulato alla Sezione una richiesta di parere inerente le modalità di gestione di una farmacia comunale.

In particolare, preso atto del parere della Sezione n. 532/2012, emanato su richiesta del medesimo Comune, chiede se, alla luce del fatto che i modelli di gestione delle farmacie comunali, previsti dalla c.d. legge Mariotti, non sembrano avere carattere tassativo, sia possibile ricorrere al modulo gestionale della "Convenzione" fra enti locali, previsto dall'art. 30 comma 1 del TUEL, tenuto conto che tale modalità permette lo svolgimento in modo coordinato di determinati servizi ed assicura la convergenza fra titolarità del servizio e suo concreto esercizio.

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 Massalengo, la Sezione osserva quanto segue.

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune 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 del 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 ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Il presente presupposto soggettivo sussiste nel quesito richiesto dal comune di Massalengo con nota del 21 dicembre 2012.

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 (Delibera 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, che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Tanto premesso, la richiesta di parere del Comune di Massalengo può ritenersi ammissibile, sotto il profilo oggettivo, attenendo ai limiti normativi posti dal legislatore alle modalità di affidamento e gestione di servizi pubblici locali, in particolare del servizio farmaceutico, più volte oggetto di attenzione in sede consultiva da parte della Sezione.

Esame nel merito

In via preliminare la Sezione precisa che le decisioni inerenti le modalità di gestione di un servizio pubblico locale rientrano nella discrezionalità e responsabilità dell'Ente che, tuttavia, potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel presente parere.

La risposta al Comune istante può desumersi da quanto evidenziato dalla Sezione nel richiamato parere n. 532/2012, che, fra l'altro, aveva operato una breve sintesi dei precedenti giurisprudenziali in materia. Rinviando alle motivazioni di quest'ultimo le considerazioni inerenti la qualificazione giuridica del servizio di gestione della farmacia comunale e le modalità di esercizio da parte di un Comune, può concludersi che la gestione associata a mezzo di "convenzione" con altro ente locale, ex art. 30 TUEL, appare ammissibile.

Infatti, le farmacie di cui sono titolari i Comuni possono essere gestite, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 475/1968, in una delle seguenti forme:

- in economia;
- a mezzo azienda speciale;
- a mezzo consorzi tra Comuni per la conduzione di farmacie di cui sono 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 l'ente abbia la titolarità.

La legge non contempla il modello della "convenzione" fra enti locali, previsto dall'art. 30 del TUEL. Tuttavia, come evidenziato nei precedenti in tema (cfr. pareri della Sezione n. 489/2011, n. 426/2010 e n. 196/2009, nonché Sezione Puglia n. 3/2008) i modelli di gestione delle farmacie comunali, elencati dalla predetta norma non hanno carattere tassativo, salvo le limitazioni discendenti dalla *ratio* generale della disciplina, tesa, in particolare, a valorizzare la funzione sociale dell'attività farmaceutica (di cui il diritto di prelazione, a favore del Comune, ne costituisce una delle espressioni. Si rinvia al parere della Sezione n. 70/2011).

La normativa settoriale applicabile al servizio farmaceutico comunale non consente, infatti, una scissione sostanziale fra la titolarità del medesimo ed il suo concreto esercizio, per esempio mediante lo strumento della concessione a terzi (cfr., fra tutte, le deliberazioni della Sezione n. 49/2012/PAR e n. 446/2012/PAR) sia pur individuati con gara ad evidenza pubblica, poiché è necessario che l'ente locale mantenga il controllo e la gestione diretta, in coerenza con la finalità pubblica insita nel servizio farmaceutico (inerenza da ritenersi prevalente rispetto alla natura potenzialmente commerciale dell'attività).

L'art. 30 del TUEL, d.lgs. n. 267/200, prevede che, al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni, che devono stabilire la durata, le forme di consultazione, i rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie.

Le predette convenzioni possono prevedere anche la costituzione di uffici comuni, che operano con personale distaccato dagli enti partecipanti ovvero la delega di funzioni da parte

degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti.

La disciplina posta dal d.lgs. n. 267/2000 evidenzia come, nel modello gestionale della convenzione, non vi sia scissione fra titolarità del servizio e gestione del medesimo, posto che vi è un'integrazione fra gli uffici dei rispettivi Comuni al fine di erogare il servizio in maniera più efficace ed economica.

L'assetto regolamentare della convenzione deve fare, comunque, in modo che, in concreto, tale scissione non vi sia (per esempio non affidando *de plano* la gestione del servizio agli uffici dell'altro Comune) e mantenere la direzione ed il coordinamento del servizio farmaceutico (oltre che la valutazione sui risultati conseguiti) in capo al Comune titolare.

Del resto, la stessa "legge Mariotti" prevede, fra le modalità di gestione, il consorzio fra Comuni. Si tratta di una forma di collaborazione, disciplinata dall'art. 31 del TUEL (nel medesimo Capo V "Forme associative", in cui è disciplinata la convenzione), maggiormente integrata (presupponente la creazione di un soggetto gestore distinto dai Comuni consorziati).

Il fatto che la "legge Mariotti" preveda, fra le possibili forme di gestione di un'farmacia comunale, il consorzio fra enti locali (che, oggi, invece, il legislatore guarda con sfavore, cfr. art. 1 comma 186 lett. e legge n. 191/2009), rafforza l'ammissibilità della gestione a mezzo convenzione, forma associativa più snella verso cui si è recentemente orientato il legislatore.

Si guarda, infatti, con sempre maggior favore, specie per i Comuni di minori dimensioni (Massalengo ha meno di 5.000 abitanti), all'esercizio associato di funzioni e servizi, tanto che la legge lo ha addirittura imposto per le c.d. "funzioni fondamentali".

Infatti, l'art. 14 comma 28 del d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010, come modificato dall'art. 19 del d.l. n. 95/2012, convertito con legge n. 135/2012, ha disposto che i Comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti (ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane) esercitano obbligatoriamente in forma associata, mediante unione o convenzione, le funzioni fondamentali elencate dal precedente comma 27 (funzioni fondamentali, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione).

La legge ha pure previsto (art. 19 comma 31 ter del d.l. n. 95/2012, convertito con legge n. 135/2012) precisi termini di adeguamento disponendo che i Comuni interessati assicurano l'attuazione degli obblighi imposti in materia:

- a) entro il 1° gennaio 2013 con riguardo ad almeno tre delle funzioni fondamentali;
- b) entro il 1° gennaio 2014 con riguardo alle restanti funzioni fondamentali.

In caso di decorso dei termini indicati, il Prefetto assegna agli enti inadempienti un termine perentorio entro il quale provvedere, decorso il quale trova applicazione l'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (potere sostitutivo del Governo).

Il servizio farmaceutico non è compreso fra le funzioni fondamentali dei Comuni, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, ma la normativa in tema di obbligatorio esercizio associato per i Comuni di minori dimensioni appare comunque espressione di un principio generale, valido per tutte le funzioni ed i servizi erogati da enti locali, atto a ricercare quelle modalità di gestione che possano permettere economie di scala (a fini di abbattimento dei costi) senza incidere sulla qualità del servizio erogato all'utente finale.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore
(Donato Centrone)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 23 gennaio 2013
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)