

COMUNICAZIONI DELLA CONFEDERAZIONE AGLI ENTI ASSOCIATI

10/2011

AGLI ENTI ASSOCIATI

**INFORMAZIONI AMMINISTRATIVE ED APPROFONDIMENTI**

## **RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI INTERESSE PER GLI ENTI LOCALI**

**Corte Costituzionale sentenza n. 53 del 18 febbraio 2011 - illegittimità costituzionale dell'art. 8, c. 1, lett. r), della L. R. Lombardia 5 febbraio 2010, n. 7, per contrasto con la disciplina nazionale del codice dei contratti pubblici**

La Corte Costituzionale ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera r), della legge della Regione Lombardia 5 febbraio 2010, n. 7 (Interventi normativi per l'attuazione della programmazione regionale e di modifica ed integrazione di disposizioni legislative - Collegato ordinamentale 2010), che ha sostituito l'articolo 20, comma 3, della legge regionale 19 maggio 1997, n. 14 (Disciplina dell'attività contrattuale della Regione e degli enti del sistema regionale elencati all'allegato A della legge regionale 27 dicembre 2006, n. 30 «Disposizioni legislative per l'attuazione del documento di programmazione economico-finanziaria regionale, ai sensi dell'articolo 9-ter della legge regionale 31 marzo 1978, n. 34, recante "Norme sulle procedure della programmazione, sul bilancio e sulla contabilità della Regione" - Collegato 2007», in materia di acquisizione di forniture e servizi), per asserita violazione del parametro costituzionale dell'ordinamento civile, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.

Il citato comma 3 dell'art. 20 - in relazione agli appalti di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 28, comma 1, lettere a) e b), decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) - che per determinate forniture di beni prodotti in serie e di servizi a carattere periodico, o di natura intellettuale, il collaudo e la verifica di conformità possano essere sostituiti da un attestato di regolare esecuzione rilasciato dal responsabile unico del procedimento ovvero dal dirigente della struttura destinataria della fornitura del servizio.

Tale norma violerebbe l'evocato parametro costituzionale, in quanto - ritenendo sufficiente in sostituzione del collaudo un mero attestato di regolare esecuzione - disciplinerebbe in maniera diversa dall'art. 120 del citato d.lgs. n. 163 del 2006 un profilo afferente alla fase di esecuzione del rapporto contrattuale di appalto.

La Corte Costituzionale dunque ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera r), della legge della Regione Lombardia 5 febbraio 2010, n. 7, nella parte in cui ha sostituito l'art. 20, comma 3, della precedente legge regionale 19 maggio 1997, n. 14.

### **Corte dei conti Lombardia 3 febbraio 2011 - parere n.70: Modalità di gestione della farmacia comunale**

Con il parere in oggetto la Corte dei Conti propone un excursus sulle modalità di gestione della farmacia comunale con articolare riferimento ai vincoli ed ai limiti in tema di partecipazioni societarie e di assunzioni e spese di personale.

Preliminarmente la Corte ricorda che il decreto legge n. 135/2009 ha escluso le farmacie comunali dall'applicazione della disciplina in materia di servizi a rilevanza economica ex art. 23-bis del decreto legge n. 122/2008 (convertito con modificazioni dalla legge n. 133/2008), prevedendo la riconduzione della gestione delle farmacie municipalizzate alle forme previste dall'art. 9 della legge n. 475/1968, come sostituito dall'art. 10 della legge di riordino del servizio farmaceutico (n. 362 dell'8 novembre 1991).

Quindi le farmacie comunali possono essere gestite in una delle seguenti forme:

- a) in economia;
- b) a mezzo azienda speciale;
- c) a mezzo consorzi tra comuni per la conduzione di farmacie di cui sono titolari;
- d) 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. All'atto della costituzione della società cessa di diritto il rapporto di lavoro dipendente tra l'amministrazione comunale e i predetti professionisti.

Sulla spinta della legislazione comunitaria e del processo di privatizzazione delle aziende pubbliche, si è affermata la modalità gestoria che privilegiava lo strumento della società mista partecipata, appositamente costituita o multi servizi, legata con contratto di servizio all'ente titolare delle farmacie.

Negli ultimi anni si è assistito alla progressiva costituzione di società a partecipazione totalitaria (in house), maggioritaria od anche solo minoritaria di enti pubblici, per lo svolgimento di alcune funzioni di loro pertinenza ovvero la gestione di servizi pubblici, l'effettuazione di lavori pubblici, lo svolgimento di attività sia di interesse delle comunità locali che strumentali e funzionali allo svolgimento dei compiti istituzionali degli enti territoriali.

Il fenomeno è andato inizialmente sviluppandosi in assenza di specifiche regole legislative, introdotte solo in un secondo tempo a partire dalle norme contenute nella legge n. 296/2006 (relative ai compensi ed al numero massimo degli amministratori che possono essere designati dagli enti pubblici) per proseguire con la legge finanziaria per il 2008 con la quale sono state introdotte severe limitazioni alla possibilità per gli enti pubblici di ricorrere allo strumento societario, evitando l'abuso di forme

privatistiche ovvero l'utilizzo di moduli societari finalizzati unicamente all'elusione del rischio d'impresa o dei vincoli di finanza pubblica (cfr. delibera Lombardia 959/2010/PAR in data 13 ottobre 2010).

Con l'art. 3, commi 27-32 ter, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, si è inteso offrire una regolamentazione delle partecipazioni azionarie delle pubbliche amministrazioni, volta ad arginarne la proliferazione indiscriminata e a ricondurne l'utilizzo nell'alveo delle effettive necessità istituzionali degli enti locali.

Così, è stato introdotto il divieto espresso di costituire nuove società o di mantenere quelle esistenti quando tali organismi non abbiano ad oggetto la produzione di beni e di servizi strettamente necessari per il perseguimento delle finalità istituzionali ovvero producano servizi di interesse generale (art. 3, comma 27, della legge n. 244/2007).

La recente legge di conversione del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (legge 122/2010) ha, infine, introdotto ulteriori e più rigorose limitazioni alla costituzione di società che si integrano con quelle previgenti e che risultano espressamente non abrogate ("fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29 della legge 24 dicembre 2007, n. 244...", come esordisce l'art. 14, comma 32, del D.L. n. 78).

Relativamente l'attuale disciplina delle assunzioni di personale, nel caso di gestione della farmacia comunale attraverso l'azienda speciale o la società di capitali, la corte ha avuto modo di evidenziare ripetutamente l'importanza del vincolo posto dall'art. 3, comma 30, della legge n. 244/2007 che impone alle amministrazioni costituenti o partecipanti in società, consorzi o altri organismi di adottare provvedimenti di trasferimento di risorse umane, finanziarie e strumentali in misura adeguata alle funzioni esercitate, provvedendo alla corrispondente determinazione della propria dotazione organica.

Nel caso dell'azienda speciale, ente strumentale del comune dotato di personalità giuridica e di autonomia imprenditoriale, l'eventuale mancata assegnazione di risorse da parte delle amministrazioni locali contribuenti o partecipanti recherebbe grave pregiudizio all'attività dell'organismo, compromettendone le finalità ed i risultati della gestione che deve assicurare quanto meno l'obbligo del pareggio del bilancio (art. 114, comma 4, del T.U.E.L.).

La disposizione richiamata è da collegare, poi, con quella dell'art. 76 della legge n. 133/2008, nella parte in cui integra l'art. 1, comma 557 della legge n. 296/2006 (recentemente sostituito dall'art. 14, comma 7, della legge n. 122/2010, di conversione del D.L. n. 78/2010), a tenore del quale vanno incluse tra le spese di personale (comma 557 bis) anche quelle sostenute per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati dall'ente locale in strutture e organismi partecipati o comunque facenti capo all'ente.

In ogni caso, le spese del personale eventualmente assunto direttamente, con procedura concorsuale, dall'azienda speciale anche consortile sono da imputare ai comuni costituenti o soci, come chiarito da questa Sezione nel parere n. 79/2008 del 22 ottobre 2008.

Analogamente, la Sezione si è più volte pronunciata in materia di spese di personale con specifico riferimento all'impatto della nuova legge finanziaria n. 122/2010 sottolineando come le disposizioni introdotte con l'art. 14, comma 7, del D.L. n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010, sostitutiva dell'art. 1, comma 557, ed aggiuntiva dei commi 557 bis e 557 ter della legge n. 296/2006, hanno ribadito per gli enti soggetti al Patto di stabilità i principi di:

- onnicomprensività delle voci di spesa per qualsivoglia tipologia di personale alle dipendenze dell'ente locale;
- riduzione della spesa complessiva per il personale;
- razionalizzazione delle strutture burocratico-amministrative;
- contenimento della dinamica retributiva ed occupazionale;

- riduzione dell'incidenza percentuale delle spese di personale rispetto al complesso delle spese correnti attraverso la parziale reintegrazione dei cessanti e il contenimento della spesa per il lavoro flessibile;

- divieto assoluto di assunzione di personale a qualsiasi titolo e per qualsivoglia tipologia contrattuale in caso di mancato rispetto delle condizioni poste dalla stessa norma.

Alla luce della vigente normativa, inoltre, non è più ammesso alcun regime derogatorio che escluda l'applicazione delle misure di contenimento della spesa di personale .

Deve essere, infine, richiamato l'art. 14, comma 9, della stessa legge n. 122/2010 (sostitutivo dell'art. 76, comma 7, della legge n. 133/2008) che ripropone la misura sanzionatoria del blocco delle assunzioni di personale, a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale, qualora non venga rispettato il limite di incidenza delle spese di personale che deve essere inferiore al 40% delle spese correnti, e per gli enti "virtuosi" limita comunque a partire dal 1° gennaio 2011 le assunzioni nella misura del 20% delle spese corrispondenti alle cessazioni dell'anno precedente.

Nell'attuale quadro normativo, quindi, non è possibile condurre una farmacia municipale in regime concessorio a terzi, sia pur individuati con gara ad evidenza pubblica, mantenendo la gestione diretta da parte dell'ente, coerentemente con la finalità di servizio pubblico attribuita ad attività di rilevanza economica.

Qualora, poi, si ritenga conveniente, sotto il profilo dell'economicità, efficacia ed efficienza del servizio farmaceutico, ricorrere allo strumento societario, tale opzione, da motivare adeguatamente, è ammessa da disposizioni normative di carattere speciale (art. 9 della legge n. 475/1968) che non risultano superate ma vanno comunque coordinate con le norme restrittive in tema di partecipazioni societarie recate dagli articoli 3, comma 27, della legge n. 244/2007 e 14, comma 32, del D.L. n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010.

Può pertanto sostenersi che gli enti locali con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti non possano avvalersi di un organismo societario per la gestione della farmacia comunale se non associandosi con altri enti che insieme superino i 30.000 abitanti, assumendo una partecipazione societaria paritaria o proporzionale al numero degli abitanti.

Circa la compatibilità del modulo societario con la previsione dell'art. 3, comma 27, della legge n. 244/2007, sembra quanto meno dubbio che l'erogazione dei servizi farmaceutici possa rientrare nelle fattispecie di produzione di servizi strettamente necessari per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'Ente.

Le disposizioni che disciplinano la costituzione e/o la partecipazione dell'ente pubblico in società di qualunque tipo non si applicano, a legislazione vigente, alle aziende speciali di cui all'art. 114 del T.U.E.L., perché organi strumentali dell'ente medesimo, ed ai consorzi tra enti locali per la gestione associata di servizi.

Indipendentemente dalla forma individuata per la conduzione della farmacia, l'Ente rimane vincolato nella gestione del personale alle disposizioni limitative in tema di assunzioni e di spesa contenute nella recente manovra finanziaria.

**Corte dei Conti Liguria Deliberazione n. 10 del 21 febbraio 2011 - I rimborsi per spese di missione sostenute dagli organi di governo degli Enti Locali non soggiacciono al taglio del 50%**

In relazione al corretto ambito applicativo della norma di cui all'art. 6, comma 12 del d.l. n. 78 del 2010, convertito nella legge n. 122/2010, recante "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica" la Corte dei Conti si è espressa in relazione alla possibilità da parte dell'Amministrazione comunale di adottare una delibera di Giunta che, in deroga a quanto disposto dal comma 12 dell'art.6, possa prevedere uno stanziamento per rimborso missioni superiore alla somma che risulterebbe da una rigida applicazione del disposto normativo in esame (con il conseguente taglio del 50% della spesa sostenuta nell'esercizio finanziario 2009) al fine di provvedere al pagamento dei rimborsi spesa conseguenti alle missioni effettuate dal Sindaco e dagli Amministratori locali.

Nel dettaglio il Comune istante intende garantire con gli stanziamenti di bilancio la copertura delle spese di missione relative a:

- 1) gli accessi del Sindaco presso la sede comunale in quanto lo stesso risiede in altro comune;
- 2) le missioni sostenute dal Sindaco e dagli amministratori locali presso gli enti sovra comunali nel compimento dell'attività istituzionale.

Secondo la Corte per ciò che concerne la spesa sostenuta per il rimborso delle spese di viaggio sostenute dal Sindaco per accedere alla sede comunale, in quanto residente in altro comune, essa non può certamente essere ricompresa tra le spese connesse al trattamento di missione. Come correttamente sostenuto dalla Delibera n.9/2011 delle Sezioni Riunite in sede di controllo su una diversa fattispecie giuridica, il comma 12 in esame ha limitato le spese connesse ai trasferimenti effettuati per conto dell'amministrazione di appartenenza per l'espletamento di funzioni ed attività da compiere fuori dalla sede comunale (concetto di missione in senso proprio).

Diverso è il rimborso delle spese di viaggio sostenute per raggiungere la propria sede istituzionale ove il Sindaco è chiamato a svolgere le proprie funzioni politico-istituzionali, così come previsto dall'art.84, comma 3 del D.lgs. 267/2000 che testualmente recita: "Agli amministratori che risiedono fuori del capoluogo del comune ove ha sede il rispettivo ente spetta il rimborso per le sole spese di viaggio effettivamente sostenute per la partecipazione ad ognuna delle sedute dei rispettivi organi assembleari ed esecutivi, nonché per la presenza necessaria presso la sede degli uffici per lo svolgimento delle funzioni proprie o delegate". Norma, quest'ultima, che non è stata in alcun modo interessata dalle novità legislative apportate dal d.l. 78/2011 e che, pertanto, conserva integro il proprio ambito applicativo.

Pertanto, gli stanziamenti destinati alla copertura delle spese di viaggio sostenute dal Sindaco per accedere alla propria sede istituzionale trovano allocazione finanziaria diversa dagli stanziamenti finalizzati alla copertura delle spese di missioni. Motivo per cui i rimborsi previsti dal comma 3 dell'art.84 del D.lgs. 267/00 sono esclusi dall'ambito di applicazione del comma 12 dell'art.6 del d.l. 78/2010.

Articolato normativo che, in ogni caso, non può trovare applicazione nei confronti dei rimborsi per spese di missione sostenute dagli organi di governo dell'ente locale per recarsi negli enti sovracomunali nel compimento dell'attività istituzionale.

Queste ultime trovano una loro regolamentazione nel comma 1 dell'art.84 del D.lgs n.267/00 come modificato dall'art.5, comma 9 del d.l. 78/2010. Tale norma, in particolare, ha soppresso le parole "nonché un rimborso forfetario onnicomprensivo per le altre spese», motivo per cui il nuovo testo del comma 1 dell'art.84 succitato è il seguente: "Agli amministratori che, in ragione del loro mandato, si rechino fuori del capoluogo del comune ove ha sede il rispettivo ente, previa autorizzazione del capo dell'amministrazione, nel caso di componenti degli organi esecutivi, ovvero del presidente del consiglio, nel caso di consiglieri, è dovuto esclusivamente il rimborso delle spese di viaggio effettivamente sostenute nella misura fissata con decreto del Ministro dell'interno e del Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali".

Pertanto anche gli stanziamenti rivolti al pagamento dei rimborsi per le missioni effettuate dal Sindaco e dagli amministratori locali presso altre istituzioni ed, in generale, le missioni finalizzate all'adempimento di compiti istituzionali, trovano allocazione differente dagli stanziamenti presi in considerazione dal comma 12 dell'art.6 del d.l. 78/2010 e pertanto non soggiacciono ai limiti quantitativi individuati dal predetto articolato normativo.

### **TAR Puglia - Sentenza 10 febbraio 2011, n. 251: tempi per il deposito della relazione dei revisori dei conti e tempi di notifica del Consiglio**

Il TAR ha sostenuto l'infondatezza del ricorso (per l'annullamento della deliberazione consiliare di Approvazione rendiconto di gestione) motivato dal mancato deposito e messa a disposizione dei consiglieri comunali della relazione dei Revisori dei Conti 20 giorni prima della deliberazione di approvazione del rendiconto stesso.

I ricorrenti lamentano il mancato rispetto del termine previsto del Regolamento di contabilità che prevede che la proposta del rendiconto di gestione debba essere messa a disposizione dei consiglieri comunali almeno venti giorni prima della seduta del consiglio comunale, in quanto la proposta messa a disposizione era priva della relazione dei revisori dei conti depositata solamente quattro giorni prima della seduta.

Secondo il TAR l'assunto circa la necessità che la relazione dei revisori dei conti debba essere depositata in uno con la proposta di rendiconto e nei termini fissati per quest'ultimo documento, esso non è condivisibile, mancando una previsione normativa in tal senso.

Poiché, dunque, l'assunto dei ricorrenti non trova fondamento in alcuna norma di legge o di regolamento, non può desumersi da tale omissione violazione delle norme in materia o vulnus del diritto e delle prerogative dei consiglieri.

La relazione dei revisori dei conti fu, invero, depositata cinque giorni liberi prima della seduta fissata per l'approvazione del rendiconto, nei termini fissati per il caso di seduta ordinaria del consiglio qual è quella di cui si discute.

Né ha pregio la tesi dei ricorrenti che vorrebbero escludere la domenica dal computo del termine, atteso che in materia di computo dei termini del procedimento amministrativo, in mancanza di specifica

normativa, si applicano le norme di ordine generale dettate dagli artt. 155 e segg. c.p.c. e dall'art. 2963 c.c. che computano nel decorso del termine i giorni festivi.

D'altra parte il rispetto del termine ordinario di cinque giorni liberi, per presunzione di legge è ritenuto sufficiente ad acquisire una conoscenza esaustiva degli argomenti posti all'ordine del giorno e, quindi parimenti sufficiente alla lettura della relazione dei revisori dei conti che completa la diretta conoscenza della proposta del rendiconto.

In conclusione, deve ritenersi che il termine dilatorio di venti giorni di cui all'art. 227 del T.U. n. 267 del 2000 non si riferisce alla relazione dei revisori dei conti ma al rendiconto generale.

**Corte dei Conti, sez. riunite, delibera n. 7 del 7 febbraio 2011: parametro cui gli enti locali devono attenersi per rispettare il limite delle spese connesse a studi e consulenze (cassa o competenza) ed assoggettabilità delle spese per studi e consulenze finanziate mediante programmi comunitari o da privati, ai limiti contenuti nell'art. 6, comma 7 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78**

La Corte dei Conti si è espressa in relazione ad una richiesta di parere per quanto concerne l'individuazione dei parametri contabili cui gli enti locali devono attenersi nell'applicazione dei tetti di spesa introdotti dall'art. 6, comma 7 del decreto legge n. 78 del 2010.

Con riguardo all'enucleazione del parametro cui gli enti locali devono attenersi per rispettare il limite delle spese connesse a studi e consulenze, appare evidente che, la *ratio* della disposizione intende valorizzare la programmazione della spesa per le suddette collaborazioni a carattere intellettuale, tenendo conto della situazione *quo ante*.

La programmazione delle spese per incarichi di studio e consulenze per l'annualità 2011, ove dovesse agganciarsi al parametro della cassa, potrebbe assumere carattere aleatorio, in ragione della casualità dell'entità delle liquidazioni effettuate dalle amministrazioni locali nell'anno 2009, in ragione del fisiologico scarto temporale fra l'affidamento dell'incarico e il pagamento del corrispettivo concordato. Assumere a riferimento il dato di cassa relativo all'anno 2009 potrebbe non essere funzionale alle esigenze di contenimento della spesa sottesa al decreto legge n. 78 del 2010. Mentre la spesa sostenuta per l'anno 2009 per consulenze e studi ha costituito oggetto di una specifica programmazione, in coerenza con le disposizioni regolamentari adottate dai singoli enti, il dato relativo a quanto materialmente pagato nel corso della suddetto esercizio potrebbe dipendere da circostanze fortuite. Il concetto di "spesa sostenuta nell'anno 2009", pertanto, deve riferirsi alla spesa programmata per la suddetta annualità.

Con riferimento alla composizione della spesa per studi e consulenze è da ritenere che debbano escludersi dal computo gli oneri coperti mediante finanziamenti aggiuntivi e specifici trasferiti da altri soggetti pubblici o privati. Diversamente si finirebbe con l'impedire le spese per studi o consulenze, seppur integralmente finanziate da soggetti estranei all'ente locale (stante la provenienza comunitaria, statale o privatistica delle risorse), in ossequio al principio della universalità del bilancio ed al rispetto del tetto di spesa programmato. Il tetto di spesa per studi e consulenze non avrebbe la funzione di

conseguire dei risparmi sul bilancio del singolo ente, ma di ridurre *tout court*, le spese connesse a suddette prestazioni, a prescindere dall'impatto sul bilancio dell'ente.

Viceversa, atteso che le suddette spese, ove inserite in un proficuo quadro programmatico, possano incrementare le competenze e le conoscenze dell'ente locale, non v'è ragione di includere nel computo delle spese per studi e consulenze quanto finanziato con le risorse dianzi indicate. Pertanto le spese per studi e consulenze alimentate con risorse provenienti da enti pubblici o privati estranei all'ente affidatario, non devono computarsi nell'ambito dei tetti di cui all'art. 6, comma 7 del decreto legge n. 78 del 2010, convertito in legge con la legge n. 122 del 2010.

Tale esclusione, ovviamente, non incide sul principio di onnicomprensività del trattamento economico dei dirigenti e dei dipendenti pubblici, per i quali, invece, la provenienza dei finanziamenti per attività comunque riconducibili all'interno delle funzioni istituzionali deve ritenersi indifferente.

### **Corte dei conti Lombardia - parere n. 73 del 3 febbraio 2011 - legittimità dell'aumento delle tariffe in sede di trasformazione della Tosap in Cosap**

Il Comune istante rappresenta che, per l'anno 2011, è prevista la trasformazione della Tassa occupazione spazi ed aree pubbliche (c.d. TOSAP) in Canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (c.d. COSAP).

Alla luce della predetta premessa, l'ente comunale istante formula due quesiti del tenore che segue: è legittimo l'aumento delle tariffe per l'anno 2011, alla stregua dell'art. 1, comma 7, D.L. n. 93/08 (conv. nella L. n. 126/08) e dell'art. 1, comma 123, della Legge di stabilità per l'anno 2011?

Al fine di rispondere al quesito posto dall'ente comunale istante, occorre preliminarmente riportare la normativa richiamata. In particolare, il primo periodo del comma 7 dell'art. 1 del D.L. n. 93/08 (conv. nella L. n. 126/08) - ovvero, la disposizione di legge che ha disciplinato l'esenzione ICI prima casa - recita che «dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla definizione dei contenuti del nuovo patto di stabilità interno, in funzione della attuazione del federalismo fiscale, è sospeso il potere delle regioni e degli enti locali di deliberare aumenti dei tributi, delle addizionali, delle aliquote ovvero delle maggiorazioni di aliquote di tributi ad essi attribuiti con legge dello Stato».

Il comma 123, dell'art. 1 della Legge di Stabilità per l'anno 2011 (legge n. 220/2010), ha quindi aggiunto che «resta confermata, sino all'attuazione del federalismo fiscale, la sospensione del potere delle regioni e degli enti locali di deliberare aumenti dei tributi, delle addizionali, delle aliquote ovvero delle maggiorazioni di aliquote di tributi ad essi attribuiti con legge dello Stato, di cui al comma 7 dell'articolo 1 del decreto-legge 27 maggio 2008, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 126, fatta eccezione per gli aumenti relativi alla tassa sui rifiuti solidi urbani (TARSU) e per quelli previsti dai commi da 14 a 18 dell'articolo 14 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122».

Dunque, al fine di capire se «la sospensione del potere delle regioni e degli enti locali di deliberare aumenti dei tributi, delle addizionali, delle aliquote ovvero delle maggiorazioni di aliquote di tributi ad essi attribuiti con legge dello Stato» investa o meno anche il COSAP è necessario soffermarsi sulla natura giuridica del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche.

In proposito si richiama quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 10 marzo 2008, n. 64 che ha ribadito la natura non tributaria della COSAP.

La TOSAP è un'entrata tributaria, mentre il COSAP rappresenta un'entrata di carattere patrimoniale. In secondo luogo, la TOSAP ha una disciplina legislativa (in particolare, è prevista e disciplinata dal capo II del d.lgs. n. 507/1993), mentre per il COSAP l'art. 63 del d.lgs. n. 446/1997 demanda l'intera disciplina al regolamento comunale.

Conseguentemente, con riferimento al canone in parola, la potestà normativa dell'ente locale è più ampia in quanto l'ente locale può stabilire in piena autonomia sia la disciplina sia le tariffe.

In conclusione, poiché il Canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (previsto dall'art. 63 d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni) non ha natura tributaria, le norme sulla «sospensione del potere delle regioni e degli enti locali di deliberare aumenti dei tributi, delle addizionali, delle aliquote ovvero delle maggiorazioni di aliquote di tributi ad essi attribuiti con legge dello Stato» non trovano applicazione con riferimento al potere del comune di determinazione dell'entità del canone stesso.

### **TAR Lombardia: Sentenza n. 450 dell'11 febbraio 2011 - L'attività di illuminazione votiva è una concessione di pubblico servizio**

Il concessionario del servizio di illuminazione votiva di un comune ha impugnato la deliberazione con cui il Consiglio comunale ha preso atto della scadenza della concessione alla data del 31 dicembre 2010, stabilendo altresì di procedere all'indizione di una nuova procedura di gara ad evidenza pubblica.

La presa d'atto dell'assemblea consiliare è stata assunta in dichiarata applicazione dell'art. 113 comma 15**bis** del TUEL, norma secondo la quale tutte le concessioni di servizi pubblici locali non attribuite mediante gara cessano *ex lege* alla data indicata, nonché in applicazione dell'art. 23**bis** del D.L. n. 112/2008, convertito in L. n. 133/2008, il quale stabilisce il nuovo regime transitorio precisando che gli affidamenti che non rientrano in alcuna delle specifiche ipotesi ivi previste cessano, comunque, entro e non oltre il 31 dicembre 2010 senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante.

L'atto impugnato richiama, inoltre, la sentenza del Consiglio di Stato n. 1790, resa dalla Sez. V il 29 marzo 2010, con cui si ribadisce che le attività connesse all'illuminazione votiva cimiteriale costituiscono concessione di pubblico servizio e non di opera pubblica come tali soggette a decadere *ex lege* alla data indicata dalla norma innanzi richiamata.

Secondo il Collegio la tesi di parte ricorrente è contraddetta dal consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità che ascrive l'attività di illuminazione votiva nella categoria delle concessioni di pubblico servizio (cfr. Cass. S.U. 31 gennaio 2008, n. 2273; id. 17 settembre 1998, n. 9261).

Il che non significa escludere l'esistenza, in generale e nel caso di specie, di una componente di lavori (afferente, nella vicenda in esame, agli impianti e alla loro continua manutenzione ed ampliamento, nonché agli ulteriori impianti), la cui incidenza va però valutata secondo il principio, di derivazione comunitaria, dell'accessorietà stabilito dall'art. 14 del D.Lgs. 163/2006 in tema di contratti misti.

Alla stregua di tale principio deve ritenersi che, nella fattispecie in contestazione, la realizzazione di nuovi impianti e la manutenzione di quelli già esistenti presentasse una rilevanza accessoria rispetto al servizio di illuminazione votiva erogato agli utenti.

Deve concludersi che il Comune ha correttamente ritenuto che la concessione per cui è causa rientri nella previsione dell'art. 23 *bis*, comma 8, lett. e) del D.L. 112/2008 dando atto dell'intervenuta scadenza *ex lege*.

**TAR Puglia, Sentenza n. 213 dell'1 febbraio 2011: la correttezza contributiva e fiscale è richiesta alle imprese partecipanti alla selezione per l'aggiudicazione dell'appalto come requisito indispensabile**

E' legittimo il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria che si fonda sulla circostanza che la società ricorrente non era in regola con il pagamento delle imposte, ai sensi dell'art. 38, primo comma - lett. g) del d. lgs. n. 163 del 2006;

La decisione assunta dalla stazione appaltante è corretta anche se la regolarizzazione della posizione contributiva e fiscale è avvenuta solo all'indomani dell'aggiudicazione provvisoria, e non poteva legittimamente integrare in capo alla ricorrente il requisito di partecipazione richiesto dalla legge.

Il requisito di regolarità contributiva e fiscale è richiesto dalla legge non già ai fini della stipulazione del contratto, ma per la stessa partecipazione alla gara:

l'art. 38, comma 1, del Codice dei contratti pubblici dispone infatti che "*sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento... e non possono stipulare i relativi contratti...*" i soggetti ai quali sia imputabile una delle situazioni elencate nella norma;

Con la conseguenza che l'impresa deve essere in regola con tali obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare la correttezza della sua posizione per tutto lo svolgimento della gara, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo delle obbligazioni previdenziali e tributarie, potendo perciò considerarsi in regola solo l'impresa che, incorsa in situazione di irregolarità nel passato, abbia già condonato o in altro modo sanato le sue posizioni al momento della partecipazione.

Bergamo, 01 marzo 2011

Confederazione delle Province  
e dei Comuni del Nord