

I servizi locali di riscossione affidati a società in house: delega di servizio o di funzioni?

Relatore: **Avv. Antonio Finocchiaro – Presidente SORIS S.p.A.**

sintesi

L'esercizio associato delle attività di accertamento e riscossione delle entrate locali. Servizi o funzioni pubbliche?

1. Il tema in discussione appare oggi particolarmente significativo alla luce di due elementi progressivamente sempre più rilevanti:

- il favor legislativo, in funzione dell'auspicato incremento di efficienza ed efficacia, verso gli istituti associativi fra gli enti locali, cui si correla lo sviluppo sempre maggiore di esperienze di gestione associata di funzioni e servizi;
- il processo di riforma generale, in continuo svolgimento, della disciplina delle entrate (soprattutto, ma non solo, tributarie) degli enti locali ed, in particolare, la progressiva riforma della disciplina, del 'sistema' della riscossione delle entrate pubbliche (anche locali).

2. E' altrettanto essenziale rilevare come il tema sia interessato ed 'intersecato' dal recente fenomeno, caratterizzato da progressiva diffusione su tutto il territorio nazionale, della costituzione di società pubbliche, controllate in via maggioritaria o totalitaria dall'ente locale (essenzialmente, il Comune), aventi ad oggetto la riscossione e le attività istruttorie e di supporto alle fasi di accertamento e liquidazione delle entrate (sulla base, come si dirà, del rinvio 'dinamico' operato dall'art. 52, D.Lgs. n. 52/1997 all'art. 113, D.Lgs. n. 267/2000).

In tal guisa gli enti locali hanno:

- da una parte proceduto alla esternalizzazione di fasi significative del complessivo procedimento in materia di entrate;
- dall'altra, anche acquisendo indipendenza dal sistema dei concessionari locali (ed, oggi, anche nazionale), hanno mantenuto, quale conseguenza di un interesse strategico in tal senso esplicitamente riconosciuto, il pieno controllo su tale attività assolutamente strategica ed essenziale (particolarmente alla luce del progressivo incremento del 'tasso' di federalismo e decentramento del sistema ordinamentale) ed assicurato il possesso e lo sviluppo delle competenze e delle risorse umane correlate.

3. Ulteriore elemento di discussione, infine, appare l'esame della natura delle attività in esame.

Se, pertanto, le stesse possano accedere alla categoria dei servizi pubblici locali o a quella delle funzioni pubbliche.

4. La norma di riferimento rimane quella portata dall'art. 52, D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, sotto la rubrica 'Potestà regolamentare delle Province e dei Comuni' (in materia di entrate.).

Per quanto qui direttamente interessa la norma prevede, testualmente, (nel declinare il contenuto della potestà regolamentare dichiarata in rubrica):

- che l'accertamento possa essere effettuato anche nelle forme associate previste dagli artt. 24, 25, 26 e 28 della L. 8 giugno 1990, n. 142 (comma 5, lett. a);
- che qualora sia deciso di affidare a terzi (melius, all'esterno del diretto plesso organizzativo dell'ente), anche disgiuntamente, la liquidazione, l'accertamento e la riscossione, ciò possa essere fatto mediante affidamento delle relative attività alle aziende speciali, alle società di capitali a capitale pubblico locale prevalente, alle società miste per la gestione presso altri comuni, alle concessionarie 'nazionali', alle concessionarie delle entrate locali (iscritte all'albo previsto dallo stesso D.Lgs. N. 446/1997).

Al riguardo, in via preliminare, valga sottolineare come, malgrado la dizione letterale della norma sembri consentire l'esercizio associato esclusivamente con riferimento alla fase

dell'accertamento, appaia assai più corretto accedere alla più diffusa interpretazione per la quale ciò valga per tutte le fasi del procedimento.

5. Il disposto della citata norma deve essere, ovviamente, aggiornato, in forza di rinvio 'dinamico' alla normativa sopravvenuta.

E così, in primo luogo, stante l'abrogazione del sistema dei concessionari 'nazionali' il riferimento deve essere inteso nei confronti della nuova società pubblica 'centrale', costituita ex lege, interamente partecipata dal Ministero competente e dall'I.N.P.S..

In secondo luogo il rinvio alla disciplina portata dalla L. n. 142/1990 deve essere ora inteso alla disciplina recata, in via innovativa, dal D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

Al riguardo intervengono, per quanto qui più direttamente interessa:

- gli articoli 30 e 31, contenuti nel capo V del Decreto (appunto, sotto la rubrica 'forme associative), rispettivamente in materia di convenzioni e di consorzi (fra enti locali);
- l'art. 113, in materia di erogazione dei servizi pubblici locali.

Occorre, pertanto, valutare le condizioni di applicazione delle citate norme al tema in discussione.

6. L'art. 30, che costituisce 'variante' della più generale norma portata dall'art. 15 della L. n. 241/1990 (in materia di procedimento amministrativo), prevede che al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare fra loro apposite convenzioni.

L'ultimo comma della norma chiarisce ancora che, a tal fine, possa essere prevista la costituzione di uffici comuni ovvero, alternativamente, la *delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi, che opera in nome e per conto degli enti delegati*.

Ove applicabile alla materia di interesse, potrebbe così ipotizzarsi la delega di più enti locali (essenzialmente, Comuni), legati dallo specifico rapporto convenzionale all'uopo perfezionato, ad uno fra loro che svolgerà le attività in via centrale.

A sua volta, quest'ultimo, avrà la scelta (eventualmente anticipata e concordata nella convenzione) fra le diverse possibilità di gestione delle attività: in via diretta, con i propri uffici, ovvero in tutto od in parte esternalizzandole verso i soggetti abilitati, fra i quali anche l'eventuale società totalitaria 'pubblica' a tal fine costituita o costituenda.

7. L'art. 31 prevede che gli enti locali possano costituire un consorzio per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni.

A tali consorzi si applicano le norme previste per le aziende speciali, in quanto compatibili; salvo che nel caso in cui gestiscano servizi privi di rilevanza economica (diversamente, peraltro, dalle attività qui in esame), nel quale le stesse norme si applicano totalmente.

Ove applicabile alla materia di interesse, il consorzio così costituito potrà certamente esercitare le attività 'statutarie' (e dunque quelle connesse al procedimento delle entrate locali, sopra ricordate) in via diretta o affidandole, in tutto o in parte, a soggetti esterni abilitati, sulla base di gara pubblica.

Più problematica, ma più interessante, appare la possibilità che sia il consorzio a costituire una società di gestione ex art. 113, D.Lgs. n. 267, interamente partecipata e qualificata dal c.d. 'controllo analogo', detenendone il capitale.

In tale ipotesi, ove percorribile, sussisterebbe l'evidente vantaggio di evitare la complessità della disciplina societaria e convenzionale imposta, dalla giurisprudenza e dalla dottrina, per assicurare il c.d. 'controllo analogo' nell'ipotesi di una pluralità di partecipazione pubblica (di capitale sociale frazionato fra diversi soggetti pubblici simultaneamente affidatari delle attività).

8. L'art. 113, oggetto del rinvio 'dinamico' alle norme vigenti operato dal citato art. 52 D.Lgs. n. 446/1997, prevede, fra le altre disposizioni, la possibilità di erogare il servizio (di rilevanza economica, come mi sembra nella specie) attraverso l'affidamento in via diretta ad una società interamente partecipata da uno o più enti pubblici (comma 5, lett. c).

L'ente o gli enti devono esercitare sulla stessa un controllo analogo a quello verso i loro uffici e l'attività svolta deve essere prevalentemente prestata a favore degli enti partecipanti (tali condizioni

discendono dall'applicazione della disciplina e della giurisprudenza di fonte comunitaria in materia di attività contrattuale della P.A.).

Sulla base del combinato delle norme appena citate è stata costituita la SO.RIS. dal Comune di Torino, così come altre società a capitale pubblico locale.

Non mi sembra dubitabile che tali società possano essere partecipate da più enti locali, tutti affidatari delle relative attività (in materia di entrate).

In tal caso, peraltro, dovranno essere applicate le cautele e gli strumenti necessari, come già ricordato, ad assicurare l'effettività del 'controllo analogo' da esercitarsi in via comune ed unitaria da parte di tutti gli enti coinvolti (istituendo, secondo le indicazioni della recente giurisprudenza, ad esempio, un organo associativo esterno di controllo ed indirizzo, perfezionando una convenzione pubblica che disciplini, appunto, l'esercizio del 'controllo analogo').

9. La questione della natura delle attività in discussione, valga come considerazione preliminare e generale, non appare particolarmente significativa ai fini del tema in esame, il loro esercizio associato fra enti locali.

Come visto, sia l'art. 30 sia l'art. 31 D.Lgs. n. 267/2000, appaiono indifferenti alla distinzione, consentendo l'applicazione degli istituti rispettivamente previsti per entrambe le ipotesi.

L'art. 113, effettivamente, ha riguardo specifico all'erogazione dei servizi pubblici locali; questi ultimi, come noto, sono genericamente definiti dall'art. 112, come quelle *attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*.

E', peraltro, possibile ritenere che, anche se si escludessero le attività in esame da tale classificazione, rimarrebbe comunque applicabile il modulo ordinamentale previsto dalla norma appena citata.

Tanto, sia in via analogica; sia ove si consideri come la stessa appaia applicazione di un istituto più generale, di fonte comunitaria, probabilmente estendibile a tutti i casi di 'esternalizzazione' diretta (cioè per affidamento diretto) da parte di una P.A..

Come, in effetti, rilevabile dalla prassi amministrativa.

In ogni caso, valga rilevare:

- come il rinvio operato a suo tempo dal citato art. 52 (in materia, appunto, di entrate locali) alle norme di cui alla (abrogata) L. n. 142/1990 e l'esplicita previsione di applicabilità dell'istituto ivi previsto della (allora) società a capitale pubblico prevalente, implichi la qualificazione nel senso di servizio pubblico (o, almeno, l'estendibilità dell'istituto anche alle attività in esame); come noto tale società era prevista dall'art. 22, comma 3, lett. e), esplicitamente quale una delle modalità consentite **di gestione dei servizi pubblici locali**;
- come la più recente giurisprudenza amministrativa appare esplicitamente qualificare le attività in discussione quali attività di *servizio pubblico* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 1 luglio 2005, n. 3672; et 13 ottobre, n. 5668).

Avv. Antonio Finocchiaro

Torino, 29 giugno 2007