

LA GESTIONE IN ECONOMIA DELLE LAMPADE VOTIVE

Tar Lazio n. 207/13

Articolo di Santuari Alceste¹ del 05/04/2013, tratto dal sito dell'Associazione Persona e Danno (www.personaedanno.it – coordinato da Paolo Cendon²) che si occupa dei problemi giuridici della persona, quali i diritti fondamentali, rapporti familiari, responsabilità civile, soggetti deboli, malpractice medica, lavoro, bioetica, consumo, ambiente.

Un'amministrazione comunale può gestire in economia il servizio delle lampade votive all'interno del cimitero comunale.

Questo è quanto statuito dal Tar Lazio, sez. Latina, con sentenza 28 febbraio 2013, n. 207. I giudici amministrativi laziali hanno dunque riconosciuto legittimo il provvedimento con cui la giunta comunale, revocando la precedente deliberazione recante la dichiarazione di pubblico interesse di un progetto presentato da un terzo nominato promotore (project financing), ha deciso di gestire direttamente il servizio delle lampade votive all'interno del cimitero comunale.

Preme evidenziare che la disciplina normativa consente alle amministrazioni pubbliche la gestione in economia (diretta o con cottimo fiduciario) "a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione" (art. 6 bis, d. lg. 30 marzo 2001 n. 165) e, "qualora ne ricorrano le condizioni" ai sensi dell'art. 125, d. lg. 12 aprile 2006 n. 163.

Forse si può ritenere che soprattutto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 il favor legis nei confronti dell'esternalizzazione dei servizi pubblici sia stato temperato. Conseguentemente, l'Ente pubblico territoriale può ricorrere alla formula "gestione in economia" dei servizi in parola. Una simile decisione non può essere interpretata come contraria al principio della concorrenza, principio che non può prevalere sui principi di efficienza ed economicità e buon andamento dell'attività amministrativa, laddove una ragionevole valutazione induca a ritenere preferibili soluzioni interne all'amministrazione interessata e dunque non competitive.

¹ Prof. Avv. Alceste Santuari, Visiting Lecturer presso MCI Management Center Innsbruck - The Entrepreneurial School® - Professore incaricato di Diritto Amministrativo dei Servizi Sociali presso la Facoltà di Sociologia dell'Università di Trento - Consulente giuridico di supporto a P.A. (comuni, regioni, province e ASL), a enti di gestione dei servizi socio-sanitari. Occorre segnalare il suo testo per l'editore CEDAM 2012 dal titolo "Le organizzazioni non profit". Dati del suo curriculum sono riportati ai seguenti link: <http://www.jus.unitn.it/users/santuari/curriculum.asp> e www.linkedin.com.

² Prof. Avv. Paolo Cendon, dal 1966 assistente ordinario a Pavia; dal 1971 professore incaricato a Trieste; dal 1980 professore straordinario (dal 1984 ordinario) di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università di Trieste presso la Facoltà di Economia; pubblicista di innumerevoli Saggi, Opere didattiche e Monografie (per dettagli si segala il seguente link: <http://www.associazionecivilisti.it/soci.asp?id=12>).

Come è noto, la materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è stata oggetto di una disciplina normativa travagliata, caratterizzata da interventi abrogativi referendari e pronunce di illegittimità della Corte Costituzionale. Di seguito, una breve sintesi dei principali provvedimenti, così come ricordati nella sentenza de qua:

Dal 2001: per effetto della modifica introdotta dall'art. 35 della L. n. 448 del 2001 all'art. 113 del TUEL approvato con D.Lgs. n. 267 del 2000, è passato il principio della esternalizzazione dei servizi e la relativa disciplina è fondamentalmente ruotata sulla regolamentazione della concorrenza;

Dal 2008 al 2012: i servizi pubblici locali di rilevanza economica hanno rappresentato un settore in continuo dinamismo normativo ed hanno vissuto un'accelerazione normativa. In questa cornice, si collocano i principi di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale;

2009: viene approvato il D.L. n. 135 del 2009 (anche detto decreto Ronchi o salva infrazioni);

2010: è l'anno del regolamento approvato con D.P.R. n. 168 del 2010;

2011: l'art. 23 bis viene abrogato con referendum abrogativo popolare del mese di giugno (recepito con d.P.R. 113/2011) riforma dell'art. 4 del D.L. n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 148 del 2011, continua lo spirito della riforma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica di cui all'art. 23 bis art. 9 della l. n. 183 del 12 novembre 2011 (legge di stabilità 2012) modifica ulteriormente la disciplina dei servizi pubblici di rilevanza economica, apportando modifiche all'art. 4 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, con il dichiarato fine "di realizzare un sistema liberalizzato dei servizi pubblici locali di rilevanza economica attraverso la piena concorrenza nel mercato e di perseguire gli obiettivi di liberalizzazione e privatizzazione dei medesimi nonché di assicurare, mediante un sistema di benchmarking, il progressivo miglioramento della qualità ed efficienza di gestione dei medesimi servizi";

2012: approvazione del D.L. n. 1 del 24 gennaio 2012 convertito in L. 24 marzo 2012 n. 27 che riformula ancora il sistema dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, introducendo un nuovo schema di organizzazione dei servizi, attribuendo alle regioni ed alle province autonome la potestà di individuare ambiti territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio. La disposizione mira alla tutela della concorrenza, dell'ambiente e, necessariamente della finanza pubblica.

Sentenza Corte cost. n. 19972012: illegittimità costituzionale dell'art. 4 D.L. n. 138 del 2011, convertito in legge n. 148 del 2011, come poi modificato dalla L 183/2011 e dal D.L. 1/2012 convertito in L. 27/2012, nonché dall'art. 53, comma 1, lettera b), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), in quanto, secondo la Corte la norma

riproduceva sostanzialmente il contenuto dell'art. 23 bis abrogato con referendum popolare.

In questo confuso quadro normativo, si colloca la delibera della giunta comunale oggetto del ricorso al Tar qui in commento che, essendo stata emessa alcuni giorni dopo la sentenza della Corte Costituzionale 199/2012, (e precisamente il 24 luglio 2012), si trova in un arco temporale di assoluto vuoto normativo.

I giudici amministrativi, tuttavia, segnalano che *"l'assenza assoluta di disciplina non deve tuttavia spaventare"*. Infatti, essi, dopo aver sottolineato che *"è da escludersi la reviviscenza della vecchia disciplina di cui all'art. 113 D.L.vo n. 267 del 2000 (opinione espressa C.d.C. sez. reg. controllo per la Basilicata, Potenza Delib. 173/2012/PAR, da questo Collegio condivisa) a sua volta già abrogata dall'abrogato art. 23 bis,"* ribadiscono che *"non possono che trovare applicazione i principi comunitari in materia di in house providing e di tutela della concorrenza, che, tuttavia, ben si disinteressano della gestione in economia."*

E' dunque necessario ricostruire il quadro di riferimento in cui collocare la scelta dell'Ente locale di ricorrere alla formula della gestione in economia. In primis, occorre segnalare che le disposizioni normative sopra richiamate non contengono un espresso divieto alla gestione in economia dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, né un divieto di tal genere sembra implicitamente desumibile dalle medesime norme.

I giudici amministrativi richiamano l'art. 6 bis D.Lgs. 165/2001, rubricato *"Misure in materia di organizzazione e razionalizzazione della spesa per il funzionamento delle pubbliche amministrazioni"*, il quale stabilisce che *"1. Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, nonché gli enti finanziati direttamente o indirettamente a carico del bilancio dello Stato sono autorizzati, nel rispetto dei principi di concorrenza e di trasparenza, ad acquistare sul mercato i servizi, originariamente prodotti al proprio interno, a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione e di adottare le necessarie misure in materia di personale e di dotazione organica"*.

Si aggiunga che l'art. 125 D.Lgs. 163/2006 (codice dei contratti pubblici) sotto la rubrica *"Lavori, servizi e forniture in economia"* stabilisce che *"1. Le acquisizioni in economia di beni, servizi, lavori, possono essere effettuate: a) mediante amministrazione diretta; b) mediante procedura di cottimo fiduciario (...) 3. Nell'amministrazione diretta le acquisizioni sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento. 4. Il cottimo fiduciario è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi. 5. I lavori in economia sono ammessi per importi non superiori a 200.000. I lavori assunti in amministrazione diretta non possono comportare una spesa complessiva superiore a 50.000 euro. I lavori eseguibili in economia sono individuati da ciascuna stazione"*



appaltante, con riguardo alle proprie specifiche competenze e nell'ambito delle seguenti categorie generali:...b) manutenzione di opere o di impianti (...) 10. L'acquisizione in economia di beni e servizi è ammessa in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa, preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche esigenze".

Si ricordi, infine (cfr. articoli pubblicati su questo sito) che l'art. 34 D.L. n. 179 del 18 ottobre 2012 convertito in L. 17 dicembre 2012, n. 221, al comma 26 stabilisce poi che *"Al fine di aumentare la concorrenza nell'ambito delle procedure di affidamento in concessione del servizio di illuminazione votiva, all'articolo unico del Decreto del Ministro dell'interno 31 dicembre 1983, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 16 del 17 gennaio 1984, al numero 18) sono soppresse le seguenti parole: «e illuminazioni votive». Conseguentemente i Comuni, per l'affidamento del servizio di illuminazione votiva, applicano le disposizioni di cui al Decreto legislativo n. 163 del 2006, e in particolare l'articolo 30 e, qualora ne ricorrano le condizioni, l'articolo 125".*

Il Tar del Lazio, alla luce del suesposto quadro normativo di riferimento, ribadisce che entro gli stretti limiti di cui alle disposizioni sopra citate è consentita la gestione di un servizio in economia con amministrazione diretta o cottimo fiduciario. In questo senso, i giudici amministrativi sostengono che *"la disciplina normativa, infatti, se da un lato milita al fine di evitare che funzionari e dipendenti pubblici si improvvisino imprenditori con rischiose ricadute in termini di corruzione, dall'altro consente alle amministrazioni pubbliche la gestione in economia (diretta o con cottimo fiduciario) "a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione" (cfr. art. 6 bis D.Lgs. 165/2001) "e, qualora ne ricorrano le condizioni" ai sensi del "l'articolo 125" D.Lgs. 163/2006 (cfr. art. 34 comma 26 D.L. n. 179 del 18 ottobre 2012 convertito in L. 17 dicembre 2012, n. 221), articolo già vigente al tempo della delibera."*

La redazione di TuttoSuiCimiteri.



QR code del sito www.tuttosuicimiteri.it, puntalo con il tuo device (smartphone o tablet) ed avrai accesso diretto al sito ovunque tu sia. Il sito è stato studiato anche per la sua comoda consultazione ed interattività (condivisione, download e forum) da device con tecnologia touch screen, provalo.

Ricorda che le "app" (applicazioni) per la lettura del QR code e codici a barre, sono disponibili ed in genere gratuite sia su "Play store" di Google che su "App Store di iTune" di Apple, nonché su " WindowsPhone" ed altri sistemi operativi per smartphone e tablets, usali sono molto comodi ed immediati, similmente alle "App".