



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**6 febbraio
2017**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ La società privata che gestisce il servizio idrico non può adottare l'ingiunzione fiscale
- ❖ Anche in presenza di una società in house è possibile affidare servizi ricorrendo al libero mercato
- ❖ Legittima la revoca del permesso di soggiorno allo straniero socialmente pericoloso
- ❖ Approvato il nuovo decreto sulla sicurezza urbana

SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo
Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166
www.conord.org conord@conord.org

La società privata che gestisce il servizio idrico non può adottare l'ingiunzione fiscale

E' sempre più usuale che i Comuni si consorzino per la gestione ed organizzazione del servizio idrico mediante la costituzione di società di diritto privato. Tali società diventano quindi i fornitori del servizio e gli interlocutori dei cittadini per quanto attiene all'utilizzo dell'acqua potabile, anche nel caso, sempre più frequente date le condizioni di crisi economica, di contenziosi per il mancato pagamento delle bollette.

Il Tribunale di Milano ha recentemente affrontato un caso emblematico legato a questa tematica, deciso con la sentenza numero 12235/2016. Una Srl controllata da una holding in forma di Spa ha emesso un'ingiunzione per bollette non pagate nei confronti di un condominio, ma non tramite decreto ingiuntivo, bensì utilizzando la cosiddetta "ingiunzione fiscale", cioè quel procedimento previsto dal Regio Decreto numero 39/1910 che permette agli enti pubblici di richiedere ai propri debitori il pagamento dei tributi dovuti senza passare dalle procedure giuridiche ordinarie per l'ingiunzione. Fondamentalmente parliamo di un atto amministrativo particolarmente complesso che ha un duplice aspetto: da una parte accerta il credito, ma dall'altra funge anche per efficacia e caratteristiche da titolo esecutivo e di precetto.

Il ricorso in opposizione del condominio è stato accolto con la dichiarazione di illegittimità del decreto e con l'accertamento di un credito restitutorio a favore del condominio stesso, ma la cosa che qui più interessa è che per il Tribunale il decreto è illegittimo in quanto la società che gestisce il servizio idrico non può avvalersi della procedura di "ingiunzione fiscale", non avendone il potere.

I magistrati affermano con chiarezza che lo

strumento previsto dal Regio Decreto numero 696/1910 può essere emesso solamente dallo "Stato, alcuni Fondi ed Enti Territoriali, o da altri enti pubblici, successivamente istituiti, indicati in leggi speciali con esclusione delle società, anche quelle a partecipazione pubblica, a causa della loro natura privatistica". Infatti nel caso in oggetto la società non risultava espressamente autorizzata da una successiva legge speciale. Il Tribunale continua nella spiegazione evidenziando che "le società miste, aventi capitale sociale integralmente pubblico e incaricate in via esclusiva di gestire il servizio pubblico, sono soggetti distinti dallo Stato e dagli Enti Pubblici e sono prive del potere di autoaccertamento dei tributi e non possono giovare del procedimento di ingiunzione tributaria".

Per quanto attiene invece ai corrispettivi richiesti dalla società di gestione del servizio idrico il Tribunale ha chiarito che la tariffa del servizio idrico integrato consiste, in tutte le sue componenti, nel corrispettivo di una vera e propria prestazione commerciale complessa, per cui spetterà al soggetto che fornisce il servizio dimostrare che esiste un impianto di depurazione delle acque funzionante, come già affermato dalla sentenza numero 14042/2013 della Cassazione. Nella circostanza oggetto dell'approfondimento, i servizi di depurazione non erano stati prestati e quindi la società è stata condannata dal Tribunale alla restituzione di tutte le somme indebitamente incassate a quel titolo nei dieci anni precedenti. In sintesi, i corrispettivi per il servizio idrico sono dovuti alla società esercente solamente se tutti i singoli servizi di cui è composto il servizio idrico integrato, come ad esempio la depurazione e la gestione delle fognature, sono davvero stati resi, non bastando solamente alcuni di questi, come la distribuzione dell'acqua, per richiedere la tariffa a titolo di corrispettivo.

Anche in presenza di una società in house è possibile affidare servizi ricorrendo al libero mercato

La riforma delle società a partecipazione pubblica e la parallela definizione, attraverso il nuovo Codice dei contratti, delle modalità di affidamento alla società in house hanno avuto un notevole impatto sull'organizzazione degli enti territoriali e la gestione dei loro servizi.

La preoccupazione più diffusa – e su cui più si è concentrato il dibattito giuridico – è stata quindi quella di comprendere come mantenere in vita le società in house e come procedere a nuovi affidamenti diretti in loro favore.

Al contrario, invece, la sentenza 20.2.2017, n. 7 del TAR Aosta affronta il tema da una diversa, se non opposta, visuale.

Il ricorso introduttivo del giudizio è stato infatti proposto da una società in house che, dopo aver svolto per alcuni anni servizi per un comune socio, ha visto lo stesso ricorrere all'affidamento tramite procedura selettiva informale.

Più precisamente, nel caso di specie, si ha a che fare con una società in house della Regione Valle d'Aosta, del Comune di Aosta e dell'Azienda U.S.L. della Valle d'Aosta, che quali soci di maggioranza detengono il 99,2% del capitale sociale, mentre il restante 0,80% è detenuto da altri enti, tra cui il Comune di cui sono stati impugnati gli atti, che ha quindi una limitatissima partecipazione corrispondente alla somma di € 500.

Il suddetto Comune, dopo aver affidato direttamente alla società pubblica il servizio di assistenza sistemica, tecnica e manutentiva della propria rete informatica per l'anno 2016 ha chiesto alla stessa, nel mese di novembre 2016, di fornire un preventivo per il rinnovo dell'incarico, cui quest'ultima ha dato riscontro in data 6 dicembre 2016. In data 20 dicembre 2016,

il Comune ha comunicato alla ricorrente che, con la determina n. 438 del 19 dicembre 2016, il servizio è stato aggiudicato, tramite affidamento diretto – cottimo fiduciario, in favore di altra società.

Così stando le cose, la società a partecipazione pubblica ha proposto ricorso, eccependo l'illegittimità del comportamento comunale che avrebbe proceduto ad esperire una gara informale per l'affidamento del servizio informatico, pur in presenza di una società in house dallo stesso partecipata, che vanterebbe un legittimo affidamento al rinnovo dell'appalto, già ottenuto in precedenza, e per cui non vi erano state contestazioni in ordine al suo corretto espletamento.

Il Giudice adito rigetta, però, la doglianza proposta, evidenziando opportunamente come – nel caso concreto – difetti il requisito del controllo analogo da parte del Comune: si è, infatti, di fronte ad una partecipazione societaria comunale irrisoria – una quota di azioni del valore di 500 € su un capitale sociale pari ad € 5.100.000 – e soprattutto manca in ogni caso la dimostrazione della esistenza di poteri di controllo o di direzione sull'attività societaria da parte del Comune resistente, anche per mezzo di accordi con gli altri enti soci (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, III, 11 aprile 2011, n. 954). Pertanto, nel caso di specie, il TAR ha addirittura escluso che la ricorrente possa essere considerata una società in house del Comune resistente.

Il Collegio, peraltro, si spinge oltre affermando che, anche laddove si dovesse assumere la natura di società in house della ricorrente, andrebbe considerato che siffatta tipologia di affidamento ha natura eccezionale rispetto alla regola generale che impone il ricorso al libero mercato. E difatti l'affidamento diretto è assoggettato ad un più stringente obbligo motivazionale rispetto alla scelta di ricorrere all'acquisizione del servizio tramite una procedura di tipo concorrenziale, da ritenersi la modalità ordinaria di individuazione dei contraenti

dell'Amministrazione (cfr., sul punto, artt. 4 e 5 del D. Lgs. n. 175 del 2016, Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica; in giurisprudenza, T.A.R. Lombardia, Milano, III, 3 ottobre 2016, n. 1781).

Il Comune resistente ha così bandito una procedura informale per l'affidamento del servizio assistenza sistemica, tecnica e manutentiva della rete informatica comunale per l'anno 2017 nel rispetto dell'art. 36, comma 2, lettera a, del D. Lgs. n. 50 del 2016 ed, inoltre, la determina di affidamento ha anche motivato adeguatamente in ordine alla scelta dell'affidatario del servizio, evidenziando come l'offerta predisposta dalla società in house, posta a confronto con quella dell'aggiudicataria, sia risultata meno conveniente sia da un punto di vista economico che prestazionale.

Pertanto, l'affidamento del servizio disposto dal Comune ricorrendo al libero mercato è risultato esente da vizi.

Legittima la revoca del permesso di soggiorno allo straniero socialmente pericoloso

Una recente sentenza, la numero 300/2017, depositata il 25 gennaio, della Terza Sezione del Consiglio di Stato, ha chiarito che il provvedimento di revoca del permesso di soggiorno di lungo periodo ad un cittadino straniero, emesso dal Questore in seguito ad una condanna penale decisa dalla Corte d'Appello, è legittimo. La motivazione sta nel fatto che la condanna afferma che il reato commesso dal cittadino del Bangladesh sia di particolare pericolosità e dimostri sia l'incapacità di questo soggetto di autocontrollarsi gestendo e limitando l'appagamento dei propri desideri rispetto alla volontà ed ai diritti delle altre persone, sia il fatto di non saper convivere civilmente con gli altri,

elementi questi che caratterizzano come particolarmente pericoloso socialmente il condannato che nonostante un esplicito rifiuto di una donna ne ha violato l'intimità e limitato la libertà.

La storia oggetto della sentenza riguarda un cittadino del Bangladesh arrivato in Italia nel 1996 e che aveva ottenuto nel 2002 il permesso di soggiorno CE per i soggiornanti di lungo periodo. Questo soggetto veniva poi condannato dalla Corte d'Appello di Milano, che confermava la sentenza emessa dal Tribunale per i reati di rapina, atti persecutori e lesione personale aggravata, ma con la riduzione della pena per il riconoscimento delle attenuanti generiche con prevalenza sull'aggravante.

Il ricorrente, condannato, era entrato nell'abitazione della persona offesa con il suo consenso, ma volendo avere con lei una relazione affettiva e non essendo corrisposto, aveva trattenuto a forza e picchiato la donna, sbattendo la testa della stessa, trattenuta per i capelli, diverse volte contro il muro, per poi colpirla con pugni e calci e rubarle il telefono cellulare. A fronte di questi gravissimi fatti, la Questura di Bolzano gli revocava il permesso di soggiorno avendo maturato la convinzione della pericolosità sociale dello straniero.

A fronte del ricorso, il Tar dell'Alto Adige confermava il provvedimento della Questura dichiarandolo legittimo e lo stesso ha fatto il Consiglio di Stato nella sentenza che stiamo commentando.

La sentenza numero 300/2017, altro non fa che evidenziare come il provvedimento di revoca adottato dal Questore sia motivato principalmente sulla pericolosità sociale del destinatario che coi sui comportamenti di tipo persecutorio ripetuti e prolungati nel tempo ha dimostrato l'esistenza di un oggettivo pericolo di reiterazione di reati della medesima natura e gravità di quelli per cui è stato condannato. I magistrati hanno considerato come sia stato valutato nel provvedimento della Questura il lungo periodo di permanenza in Italia del

ricorrente, così come la sua situazione familiare e lavorativa, arrivando alla conclusione, nel bilanciare i diversi interessi opposti, con un ragionamento logico e coerente che il lungo periodo di residenza nel Paese è la principale prova in realtà, visti i crimini commessi, del totale fallimento del suo percorso di integrazione nella società italiana oltre che della sua attuale pericolosità sociale.

In conclusione, seppur la Costituzione italiana tuteli lo straniero, è sempre necessario che questo rispetti le leggi e le regole della civile convivenza, diversamente la sua permanenza sul territorio dello Stato deve giustamente essere negata.

Approvato il nuovo decreto sulla sicurezza urbana

Nella seduta del 10.2.2017 il Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri dell'interno Marco Minniti e della giustizia Andrea Orlando, ha approvato il decreto legge che introduce disposizioni urgenti a tutela della sicurezza delle città.

La finalità del decreto dovrebbe essere quella di realizzare un modello trasversale e integrato tra i diversi livelli di governo mediante la sottoscrizione di appositi accordi tra Stato e Regioni e l'introduzione di patti con gli enti locali.

Si prevedono, in particolare, forme di cooperazione rafforzata tra i prefetti e i Comuni dirette a incrementare i servizi di controllo del territorio e a promuovere la sua valorizzazione e sono definite, anche mediante il rafforzamento del ruolo dei sindaci, nuove modalità di prevenzione e di contrasto all'insorgere di fenomeni di illegalità quali, ad esempio, lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, il commercio abusivo e l'illecita occupazione di aree pubbliche.

Il provvedimento interviene altresì rafforzando l'apparato sanzionatorio amministrativo, al fine di prevenire fenomeni di criticità sociale suscettibili di determinare un'influenza negativa sulla sicurezza urbana, anche in relazione all'esigenza di garantire la libera accessibilità e fruizione degli spazi e delle infrastrutture delle città, prevedendo, tra l'altro, la possibilità di imporre il divieto di frequentazione di determinati pubblici esercizi e aree urbane ai soggetti condannati per reati di particolare allarme sociale.

Tra le varie novità, desta subito particolare interesse la definizione di sicurezza urbana data dall'art. 3 del testo di decreto, intesa quale "bene pubblico" che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città, anche attraverso interventi di riqualificazione e recupero delle aree o dei siti più degradati, all'eliminazione dei fattori di marginalità sociale e di esclusione, alla prevenzione situazionale e precoce nelle aree a rischio, alla prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, e dei fenomeni antisociali, di inciviltà e illegalità diffusa, cui sono connessi particolari livelli di allarme sociale, per favorire il rispetto della legalità e l'affermazione di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile, e alla cui promozione concorrono prioritariamente, anche con interventi integrati, i soggetti istituzionali di cui all'articolo 1 del presente decreto, nel rispetto delle competenze e delle funzioni attribuite a ciascuno di essi.

Il Governo cerca anche di dotare i comuni di maggiori strumenti per promuovere la sicurezza.

Così viene prevista, all'art. 4, la possibilità che i regolamenti adottati dai Comuni – ai sensi del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali – possano contenere anche disposizioni sulla prevenzione di fenomeni di criticità sociale, suscettibili di determinare un'influenza negativa sulla sicurezza urbana, dirette:

a) ad assicurare l'uso e il mantenimento

del suolo pubblico, la piena fruizione dello spazio pubblico, la riqualificazione, la manutenzione dello spazio urbano e il decoro urbano

b) a prevenire e rimuovere le condizioni ambientali e sociali che possono favorire l'insorgere di fenomeni dannosi per le popolazioni locali sotto il profilo igienico-sanitario, della vivibilità urbana, della convivenza civile, del diritto alla tranquillità e al riposo dei residenti.

Inoltre il sindaco può adottare, con riferimento a specifiche aree del comune, ordinanze – che però vengono espressamente indicate quali non contingibili e urgenti – in materia di orari dei pubblici esercizi nonché di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche, nel rispetto delle procedure e dei limiti temporali previsti dalle predette disposizioni regolamentari.

Tra le aree in questione possono essere annoverate quelle in cui sorgono ad esempio strutture di particolare pregio artistico, storico o architettonico o interessate da consistenti flussi turistici, nonché quelle adibite a verde pubblico.

Anche i pubblici esercizi dovranno prestare maggiore attenzione alle ordinanze sindacali sopra citate: l'art. 12 prevede che, nei casi di reiterata inosservanza delle stesse, potrà essere disposta dal questore l'applicazione della misura della sospensione dell'attività per un massimo di 15 giorni, ai sensi dell'articolo 100 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, recante il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza. Se, poi, il fatto è commesso in violazione dell'articolo 87 del medesimo testo unico, saranno disposti il sequestro cautelare delle merci e delle attrezzature e la sanzione accessoria della confisca amministrativa.