



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**10 settembre
2017**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ Illegittima la delibera che faccia pagare una tassa rifiuti più alta ai non residenti
- ❖ A fronte di un'espansione delle proprie attività anche le società pubbliche possono assumere
- ❖ Vincoli più rigidi per l'iscrizione all'elenco degli enti aggiudicatori di affidamenti in house
- ❖ Sui casi in cui il Comune può accollarsi i costi dell'assicurazione per i volontari

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

Illegittima la delibera che faccia pagare una tassa rifiuti più alta ai non residenti

Un regolamento comunale sulla Tia che fissi tariffe per le utenze domestiche diversificate ai cittadini fra residenti e non residenti, penalizzando questi ultimi, è illegittimo. Questa è stata la decisione del Consiglio di Stato con la sentenza numero 4223, che annulla il regolamento e la delibera tariffaria Tia 2005 adottati da un Comune turistico veneto.

Lo stesso principio si applica alla Tari, in considerazione del fatto che vi è una sostanziale continuità del nuovo tributo con la “Tia 1” e lo stesso metodo applicativo previsto dal Dpr numero 158/1999.

La vicenda nasce dalla decisione di un Comune di dividere i costi del servizio rifiuti, per le utenze domestiche, fra soggetti residenti e non residenti, facendo pesare sui non residenti la parte maggiore dei costi del servizio. I giudici amministrativi rilevano, dopo aver ricostruito la normativa di riferimento riguardo al prelievo sui rifiuti, partendo dal Testo unico sulla finanza locale del 1931 fino al decreto legislativo numero 152 del 2006, che la “Tia 1” è una tassa che ha come scopo quello di coprire i costi del servizio di raccolta dei rifiuti, non è invece una forma particolare e atipica di prelievo sul reddito o una patrimoniale. Per questi motivi, non è permesso ai Comuni stabilire le tariffe in libertà, creando irragionevoli o immotivate disparità tra categorie di superfici tassabili potenzialmente omogenee, utilizzando come giustificazioni ragioni completamente estranee al contesto normativo di riferimento.

Questo perché la discrezionalità che ha l'ente nel determinare le tariffe è di natura tecnica, non politica, per cui le decisioni devono basarsi su una realistica previsione della produzione di rifiuti rispetto alle caratteristiche tipiche di quel particolare

territorio comunale, tenendo anche in considerazione eventualmente la sua vocazione turistica. In sintesi quindi il Comune deve esercitare la propria discrezionalità tecnica, rispettando il principio fondamentale della proporzionalità, applicando il principio affermato dalla Corte Europea nel 2009 e nel 2014 in merito alla Tarsu per cui “*chi inquina paga*”.

La scelta di tassare in modo differente le utenze abitative dei residenti rispetto a quelle dei turisti non residenti non risponde quindi a questi principi, in quanto chi si reca nel comune in villeggiatura è sottoposto ad un maggior carico tributario, svincolato totalmente dalla quantità di rifiuti prodotti e dal costo del servizio ricevuto per la raccolta e smaltimento. Questa scelta quindi contraddice le finalità proprie del tributo, ma risulta anche irragionevole in quanto in una località turistica balneare, dove ovviamente i turisti sono assenti per la maggior parte dell'anno, sarebbero proprio questi a dover farsi carico dei maggiori costi pagando un tributo maggiore rispetto ai soggetti residenti che in realtà producono la maggior parte dei rifiuti.

Per il Consiglio di Stato quindi si tratta di una scelta illegittima, in quanto irragionevole ed in contrasto con il principio di proporzionalità, la decisione del Comune di dividere la categoria delle utenze domestiche in due sub-categorie, cioè residenti e non residenti, prevedendo che i non residenti paghino una tassa più alta.

A fronte di un'espansione delle proprie attività anche le società pubbliche possono assumere

La Corte dei conti, Sezione Regionale di Controllo della Liguria ha tracciato, con il parere n° 80/2017, una nuova e più

razionale linea interpretativa dei limiti assunzionali imposti dal nuovo Testo Unico delle società a partecipazione pubblica.

La questione esaminata riguarda, in particolare, il rapporto tra le politiche del personale (in particolare in termini di spesa e di assunzioni) ed il volume di attività realizzato dalle società controllate in funzione degli affidamenti ricevuti.

Stando, infatti, all'impostazione precedente (tra cui la pronuncia Sezione Abruzzo n° 252/2016, in cui lo stesso giudice ammetteva esplicitamente un'eccessiva rigidità del dettato normativo, poi parzialmente modificato) erano stati interpretati restrittivamente i margini di manovra a disposizione sul fronte del personale, pure in presenza di una crescita dell'attività, anche per effetto del mancato richiamo allo specifico settore in cui opera l'azienda.

E ciò nonostante lo stesso Testo Unico ritenga dall'altro lato del tutto legittimo che un ente locale affidi ulteriori servizi alle proprie società partecipate ovvero che la società accresca autonomamente il proprio volume di attività.

Stando, invece, al recente orientamento, in presenza di una crescita dei volumi di attività realizzati, è possibile adottare un'impostazione maggiormente elastica in relazione alle capacità assunzionali ed alle dinamiche delle spese di personale delle partecipate, ovviamente fermo restando il conseguimento di crescenti condizioni di efficienza gestionali e di realizzazione di congrue economie di scala.

Così stando le cose "l'amministrazione pubblica socia dovrà essere in grado di rapportare mezzi e obiettivi, alla luce dell'attività svolta dallo strumento societario, in modo da determinare l'ammontare delle risorse necessarie al conseguimento dei fini propri della società in house".

Pertanto "un aumento dell'attività svolta e del fatturato non sarà da solo sufficiente a giustificare un incremento del personale

se ... il personale in servizio presso la società sia già ampiamente sufficiente, in termini numerici, ad espletare il maggior servizio" qualora le valutazioni "svolte dall'Ente propendano per una corretta correlazione tra personale (e relativa spesa) e attività prodotta, un aumento della stessa potrà giustificare una politica assunzionale espansiva in valore assoluto ma compatibile con il principio di efficienza e con la realizzazione di economie di scala (da fatturato 100 per 10 unità di personale di passa ad un fatturato 200 per 12 unità di personale; allo stesso modo la correlazione tra aumento del fatturato e spesa del personale)".

Vincoli più rigidi per l'iscrizione all'elenco degli enti aggiudicatori di affidamenti in house

E' arrivato un nuovo via libera da parte del Consiglio di Stato sulla seconda versione delle linee guida Anac per l'iscrizione all'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici. Dopo diversi rinvii, questa iscrizione sarà necessaria dal 15 settembre per gli enti che agiscono tramite affidamenti diretti alle proprie società in house.

Nonostante questo però, non sono finite le osservazioni dei giudici che anche nel nuovo parere, il numero 1940/2017 richiedono apertamente altre modifiche all'Autorità. La questione principale restano i parametri che rendono legittimo l'affidamento in house. Il Consiglio di Stato spiega che rispetto alla prima versione delle Linee guida sono stati "integralmente recepiti" i rilievi del primo parere, cioè il numero 282/2017, in particolare che i criteri fissati dal documento per il "controllo analogo" sono esemplificativi e non esaustivi. Si tratta di quegli atti come l'approvazione preventiva dei documenti di programmazione, la richiesta di relazioni periodiche e via

dicendo. Inoltre nelle nuove Linee guida sono stati adeguati ai meccanismi riscritti dal correttivo del Codice appalti, l'articolo 52-ter del decreto legislativo numero 50/2017, i poteri di intervento dell'Autorità nel caso di affidamenti diretti fuori regola.

Rimane però la questione dell'attività prevalente, consistente nell'obbligo per l'affidatario in house di ricavare almeno l'80% del fatturato dalle attività svolte per l'ente controllante. I magistrati ritengono che si debba vincolare espressamente l'iscrizione alla presenza nello Statuto della società di un vincolo che imponga esplicitamente il rispetto di questo criterio di attività prevalente.

Sui casi in cui il Comune può accollarsi i costi dell'assicurazione per i volontari

Il Sindaco di un comune, dopo aver preliminarmente riferito che presso l'Ente è stato istituito con Deliberazione del Consiglio Comunale un servizio bibliotecario da svolgersi presso propri locali, rappresenta che con successiva deliberazione del Consiglio Comunale è stato approvato il regolamento comunale della biblioteca civica che prevede che il personale addetto sia volontario, non retribuito e coordinato da dipendente comunale appositamente individuato.

Atteso che, allo stato, la biblioteca comunale del Comune è gestita da 18 volontari, coordinati da dipendente comunale, designato con determinazione del Responsabile dell'Area Amministrativa, il Sindaco del Comune ha richiesto un parere alla Sezione competente della Corte dei conti in ordine all'assunzione di oneri relativi alla stipula di apposite polizze assicurative dirette a fornire copertura dai rischi di infortunio, malattia e responsabilità verso terzi per cittadini che intendono prestare servizio volontario a

titolo individuale. In particolare, il Comune chiede di conoscere se il ricorso a tale forma di volontariato con assicurazione a carico dell'ente sia legittimo.

La Sezione regionale piemontese premette, nel proprio parere n. 126/2017, che, al fine di evitare l'instaurazione surrettizia di forme di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione non disciplinate dalla legge, ancorché a titolo precario, interinale ed occasionale, il lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione è presidiato dalla generale previsione di accesso tramite concorso, passibile di essere superata solo in forza di una disposizione di legge (art. 97, comma 4, Cost.).

Peraltro, il rapporto di lavoro subordinato riveste un carattere necessariamente oneroso in aderenza al dettato dell'art. 36 della Costituzione, in forza del quale "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa" (v. Sez. Controllo Lombardia n. 192/2015/PAR).

La legge, in ossequio a precisi obblighi costituzionali (v., artt. 3, 41-42, 35, 38 Cost.), prevede che i lavoratori dipendenti (pubblici o privati) godano di copertura assicurativa contro malattie ed infortuni. Detta copertura è finalizzata ad esonerare il lavoratore dal rischio connesso all'impossibilità per infortunio o malattia di rendere la prestazione, prevedendo, in tali evenienze, l'erogazione di un'indennità sostitutiva della remunerazione a carico del datore di lavoro e/o di specifici fondi pubblici.

La stessa previsione della copertura della responsabilità civile verso terzi – di per sé, di natura eccezionale stante il dettato costituzionale (art. 28 Cost.), in base al quale i funzionari e dipendenti pubblici sono direttamente responsabili verso i terzi secondo le leggi penali, civili ed amministrative – trova giustificazione in ipotesi particolari disciplinate nei contratti

collettivi ed appare, pertanto, limitata ad un rapporto lavorativo subordinato.

Le eccezioni alla necessaria onerosità del rapporto di lavoro possono essere previste soltanto dalla legge.

Fra esse rileva, per quanto concerne la fattispecie in questione, il lavoro prestato gratuitamente attraverso le “organizzazioni di volontariato”.

Ebbene, anche al fine di favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale, la legge n. 266/1991 ha introdotto nell'ordinamento la figura soggettiva delle organizzazioni di volontariato, con finalità di carattere sociale, civile e culturale per il tramite degli aderenti, i quali sono tenuti a prestare la propria opera in modo personale, spontaneo e gratuito, senza scopo di lucro neppure indiretto, esclusivamente per fini di solidarietà.

Merita a tal proposito rammentare che l'art. 4 della legge n. 266/1991 recita “Le organizzazioni di volontariato debbono assicurare i propri aderenti, che prestano attività di volontariato, contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività stessa, nonché per la responsabilità civile verso i terzi. Con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono individuati meccanismi assicurativi semplificati, con polizze anche numeriche o collettive, e sono disciplinati i relativi controlli”.

A sua volta, l'art. 7 della legge-quadro sul volontariato prevede la possibilità che “Lo Stato, le regioni, le province autonome, gli enti locali e gli altri enti pubblici possono stipulare convenzioni con le organizzazioni di volontariato iscritte da almeno sei mesi nei registri di cui all'articolo 6 e che dimostrino attitudine e capacità operativa”. In tale contesto, “La copertura assicurativa di cui all'articolo 4 è elemento essenziale della convenzione e gli

oneri relativi sono a carico dell'ente con il quale viene stipulata la convenzione medesima” (v., comma 3 del medesimo citato articolo).

La ricordata disciplina normativa rende palese come al quesito del Sindaco debba risponderci nel senso che, allo stato, sulla base dell'attuale assetto organizzativo del servizio presso la biblioteca comunale non sia possibile assumere alcun onere assicurativo nei confronti del personale volontario attualmente addetto.

Simile assetto, delineato dalla legge, ed in funzione del parere richiesto rende incontrovertibile:

- che le pp.aa. (tra cui gli enti locali) possono avvalersi di volontari ma che solo in caso di stipulazione di specifiche convenzioni con le relative organizzazioni, rectius, con quelle tra di esse che, essendo in possesso dei requisiti stabiliti dalla legge, siano iscritte in specifici registri regionali, sorge l'onere della copertura assicurativa a carico dell'Ente al quale è rivolta la prestazione;

- che, di conseguenza, è consentito all'ente locale di avvalersi di lavoro prestato a titolo individuale gratuitamente in regime di volontariato, tuttavia, con le riferite conseguenze in punto di copertura assicurativa.

Ne discende la rigida distinzione - quanto alla copertura assicurativa dei volontari - tra il soggetto tenuto a stipulare il contratto di assicurazione, che è e deve sempre essere l'organizzazione di volontariato (cfr. “Le organizzazioni di volontariato debbono assicurare i propri aderenti...”), ed il soggetto sul quale, nel caso di convenzione ex art. 7 l. n. 266/1991, deve gravare il relativo peso economico della copertura, che, come sopra ricordato, non è soltanto “elemento essenziale della convenzione” ma il cui onere è posto “a carico dell'ente con il quale viene stipulata” (art. 7, comma 3).