



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

Newsletter

9 maggio 2019

IN QUESTO NUMERO

- ◆ I contributi alle associazioni locali non devono mai tradursi in un mero soccorso finanziario.
- ◆ La sola frequentazione di clienti con precedenti penali giustifica la sospensione della licenza.
- ◆ Illegittima la gestione del servizio pubblico locale non preceduta dalla relazione di cui all'art. 34, c. 20, del d.l. n. 179/2012.

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

I contributi alle associazioni locali non devono mai tradursi in un mero soccorso finanziario.

Un Sindaco di un piccolo comune pone un articolato quesito alla Sezione regionale lombarda della Corte dei conti per meglio comprendere se il sistema adottato dal suo Ente in tema di contributi alle associazioni locali non presenti criticità di sorta.

A tal proposito il primo cittadino rappresenta dettagliatamente di disporre, sul proprio territorio comunale, di solo 3 associazioni locali che operano senza finalità di lucro, in possesso di atto costitutivo e statuto regolarmente registrate, a cui eroga un contributo ordinario, quindi di sussidiarietà diffusa, sulla base del vigente regolamento per la concessione di contributi, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 241/1990. Il suddetto contributo viene concesso sulla base sia del principio di sussidiarietà che delle disponibilità di bilancio ed in misura non superiore alla differenza tra le spese e le entrate risultanti dai bilanci delle associazioni, quindi senza eccedere l'effettivo sbilancio registrato, dopo aver verificato le pezze giustificative poste a corredo del bilancio stesso (fatture, scontrini fiscali, eventuali contributi da privati, enti pubblici e soci, ecc..).

Tra queste associazioni, è presente in particolare un'associazione che opera nel settore dell'educazione musicale e ha come obiettivo primario la sensibilizzazione e la diffusione della

cultura musicale tra la popolazione ed in particolare tra i giovani e giovanissimi.

L'Amministrazione Comunale si dice pertanto particolarmente interessata a promuovere e supportare l'attività dell'Associazione, fondata nel lontano 1881 e che da sempre dà lustro alla comunità locale.

Viene pertanto chiesto alla Corte se sia possibile prevedere una contribuzione che ecceda l'effettivo sbilancio registrato, quantificata dalla Giunta comunale sulla base delle disponibilità finanziarie dell'ente, e che consenta all'associazione stessa di poter continuare nella propria opera a fronte di spese di gestione sempre più crescenti, tra le quali i costi degli strumenti, i costi per la sala musica, i rimborsi ai musicanti, ecc..

Sempre al fine di garantire un maggior supporto alla realtà associativa viene chiesto se, nel caso di partecipazione dell'Associazione alle manifestazioni di carattere istituzionale dell'ente (Festa della Repubblica, Giornata dell'Unità Nazionale, ecc..) se sia possibile, pur in presenza dell'anzidetta contribuzione, fatturare altresì la prestazione erogata dalla stessa.

La Sezione lombarda della Corte dei conti osserva anzitutto, con il proprio parere n. 146/2019, che le decisioni relative all'applicazione in concreto delle disposizioni in materia di contabilità pubblica sono di esclusiva competenza dell'ente locale, rientrando le stesse nella sua piena discrezionalità e responsabilità, talchè le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti si limitano a fornire una interpretazione

astratta della normativa e i relativi approdi della giurisprudenza contabile (ex multis, vd. deliberazione della stessa Sezione n. 108/2018/PAR; 309/2018/PAR; n. 12/2017/PAR).

D'altra parte, viene ricordato, l'ente non può mirare ad ottenere l'avallo preventivo, o addirittura successivo, della magistratura contabile in riferimento alla definizione di specifici atti gestionali che rientrano nella esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'ente (ex multis, vd. deliberazione di questa Sezione n. 50/2019/PAR).

Ciò rileva anche sotto il profilo della posizione di terzietà e di indipendenza che caratterizza la Corte dei conti quale organo magistratuale, che non può ingerirsi e interferire nella concreta attività amministrativa degli enti territoriali (vd. deliberazioni di questa Sezione nn. 62/2016/PAR; 12/2017/PAR; 142/2017/PAR; 293/2017/PAR).

Venendo al merito della questione, la Sezione ricorda che l'articolo 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241 prevede che "1. La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relati

agli interventi di cui al medesimo comma 1".

Tale norma - che costituisce espressione di un principio generale del nostro ordinamento, in attuazione dei canoni di trasparenza ed imparzialità che devono sempre caratterizzare l'agere pubblico (vd. TAR Milano, Lombardia, sez. I, 29/01/2014, n. 330; Corte dei Conti, sez. contr., 10/05/1993, n.76) - va letta unitamente all'articolo 26 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, che impone la pubblicazione degli atti con i quali sono determinati i criteri e le modalità cui le amministrazioni devono attenersi per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e per l'attribuzione di vantaggi economici, di qualunque genere, a persone ed enti pubblici o privati. E' altresì previsto che siano pubblicati i singoli atti di concessione, laddove di importo superiore a mille euro, e che le ipotesi di pubblicazione previste dall'articolo 26 del decreto legislativo n. 33/2013 costituiscano "condizione legale di efficacia dei provvedimenti che dispongono concessioni e attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare al medesimo beneficiario".

Ciò posto, è evidente che è nel proprio atto dispositivo che la pubblica amministrazione individua i criteri e le modalità con cui attribuire "vantaggi economici di qualunque genere". Tale atto costituisce, di conseguenza, anche la base giuridica per l'individuazione delle attività riconducibili alle finalità istituzionali dell'ente, realizzando, in

questo modo, quelle forme di esercizio mediato delle funzioni amministrative che dovrebbero essere favorite in base al principio di sussidiarietà "orizzontale", enunciato dall'ultimo comma dell'articolo 118 della Costituzione.

In tale prospettiva, gli enti locali possono deliberare contributi a favore di soggetti terzi in relazione alle iniziative ritenute utili per la comunità amministrata, nel rispetto, in concreto, dei principi che regolano il legittimo e corretto svolgimento delle proprie potestà discrezionali, determinati proprio dall'articolo 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Ciascun ente, pertanto, in relazione alle risorse disponibili, individua gli obiettivi da perseguire e le attività che, in concreto, possono essere svolte, ricordando, nel contempo, l'insegnamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui "in ogni operazione di finanziamento a carico della mano pubblica, il beneficio economico è riferibile ad un obiettivo essenziale perseguito dalla relativa disciplina di settore (sia normativa che amministrativa). Il finanziamento è preordinato al soddisfacimento di un interesse istituzionale che trascende, cioè, pur implicandolo, l'interesse dei destinatari; vale a dire che in ogni operazione di finanziamento non è intellegibile solo un interesse del beneficiario ma anche quello dell'organismo che l'elargisce, il quale a sua volta, altro non è se non il portatore degli interessi, dei fini e degli obiettivi del superiore livello politico

istituzionale. Logico corollario è che le disposizioni attributive di finanziamenti devono essere interpretate in modo rigoroso e quanto più conformemente con gli obiettivi avuti di mira dal normatore" (vd. Consiglio di Stato, Sez. V, 27/06/2012, n. 3778).

Sotto tale profilo viene in rilievo la copiosa giurisprudenza contabile che, all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 6, comma 9, del decreto-legge n. 78/2010, convertito, con modificazioni dalla legge n. 122/2010, ha distinto le spese derivanti da contributi da quelle per "sponsorizzazioni", queste ultime vietate a decorrere dall'anno 2011, a norma del predetto articolo di legge.

A tale proposito la Sezione ritiene indispensabile rinviare a suoi precedenti (deliberazione n. 1075/2010; n. 505/2011/PAR; n. 89/2013/PAR), in cui ha rilevato che tra le molteplici forme di sostegno all'associazionismo locale l'elemento che connota, nell'ordinamento giuscontabile, le contribuzioni ammesse (distinguendole dalle spese di sponsorizzazione, ormai vietate) è lo svolgimento da parte del privato di un'attività propria del Comune in forma sussidiaria. L'attività, pertanto, deve rientrare nelle competenze dell'Ente locale e viene esercitata, in via mediata, da soggetti privati destinatari di risorse pubbliche piuttosto che (direttamente) da parte di Comuni e Province, rappresentando una modalità alternativa di erogazione del servizio pubblico e non una forma di promozione dell'immagine dell'Amministrazione.

Sul punto, di recente, si è pronunciata anche la giurisprudenza amministrativa che, riprendendo le conclusioni a cui è giunta la Corte dei conti, sottolinea che la spesa di sponsorizzazione presuppone la semplice finalità di segnalare ai cittadini la presenza del Comune, così da promuoverne l'immagine. Non si configura, invece, quale sponsorizzazione, il sostegno di iniziative di un soggetto terzo, rientranti nei compiti del Comune, nell'interesse della collettività anche sulla scorta dei principi di sussidiarietà orizzontale, ex articolo 118 Costituzione (vd. TAR Bari, Puglia, sez. I, 04/03/2019, n. 334). Se, difatti, il contributo è erogato dal comune unicamente per promuovere l'immagine dell'ente locale, lo stesso rientra fra le spese di sponsorizzazione, vietate a partire dal 1° gennaio 2011, ai sensi dell'art. 6, comma 9, del decreto-legge n. 78/2010.

In ultimo, da tutto quanto sopra indicato, emerge che le attività di soggetti terzi possono essere sostenute da parte del Comune, laddove le stesse rappresentino una modalità alternativa e mediata di erogazione del servizio pubblico, siano svolte nell'interesse della comunità e ritenute utili per la stessa - in attuazione, quindi, dell'articolo 118 Costituzione - fermo restando lo scrupoloso rispetto delle forme di trasparenza e di imparzialità, queste ultime presidiate dalla disciplina di cui all'articolo 12 della legge n. 241/1990 e all'articolo 26 del d.lgs. n. 33/2013. La concessione di contributi, sovvenzioni o altri vantaggi economici, pertanto, nei limiti funzionali

predetti, dovrà essere sempre preceduta da idonee forme di pubblicità e avvenire a valle di procedure competitive, non potendosi mai tradurre in un soccorso finanziario tout court ad un ente terzo.

Sotto il profilo contabile, infine, viene evidenziato come ogni esborso di denaro pubblico debba essere sostenuto da una solida giustificazione e da un'adeguata rendicontazione della/e iniziativa/e svolta/e - relativamente alle spese sostenute e agli obiettivi posti alla base della/e iniziativa/e - che devono essere riconducibili ai fini che l'ente intende perseguire.

La Corte esclude categoricamente, invece, che possano essere sovvenzionati maggiori spese rispetto a quelle documentate.

Eventuali situazioni di disequilibrio potranno essere oggetto di contributo, avuto riguardo alla valutazione che l'ente, sotto la propria responsabilità, effettua in merito ai benefici che derivano alla comunità locale, nel rispetto, in ogni caso, dei vincoli di finanza pubblica e delle previsioni normative sopra citate.

Sul punto, la giurisprudenza della Corte dei conti ha evidenziato come ogni elargizione di denaro pubblico deve essere ricondotta a rigore e trasparenza procedurale e l'amministrazione agente non può considerarsi operante in piena e assoluta libertà, valutando come necessario che, a fronte di un contributo pubblico, sia presente un piano finanziario, in cui siano indicate analiticamente le spese dell'evento, nonché un rendiconto finale dei costi

sostenuti in concreto, e che, anche nelle ipotesi di un contributo di natura forfettaria, deve essere agevole e possibile l'accertamento dei presupposti per determinarlo (Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale d'Appello per la Regione Siciliana, sentenza n. 54/A/2016). Ne deriva, pertanto, che un'elargizione di denaro possa essere erogata tenendo conto delle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche spese, non solo attraverso l'apprezzamento dei processi decisionali ed operativi adottati in concreto, ma anche attraverso una idonea documentazione giustificativa a supporto, fermo restando che mai vi potrà essere una discrasia tra le entrate e le spese.

Quanto, poi, alla possibilità di fatturare le prestazioni riconducibili alla "fattispecie della contribuzione", in disparte i profili di carattere tributario che esulano dallo scrutinio consultivo della Corte dei conti, la Sezione richiama l'ente sull'importanza di una corretta individuazione della natura del contributo - che non può che essere effettuata nel caso concreto - con particolare riferimento alla natura, o meno, di corrispettivo dello stesso.

Si ritiene, difatti, che quando un'amministrazione pubblica agisce ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 241/1990 si faccia riferimento a contributi non aventi la natura di corrispettivi, a differenza, invece, di quando agisce in base al codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 50/2016 (a tal proposito si veda Agenzia delle entrate, circolare 34/E del 21 novembre 2013, in cui si evidenzia

che, nelle ipotesi di cui all'art. 12 della legge n. 241/1990, l'amministrazione pubblica più che prevedere il rispetto di accordi contrattuali sinallagmatici di natura corrispettiva - che non è possibile perché tali somme non sono così qualificabili - prevede meccanismi di controllo, ad esempio semplificativo, sulla corretta rendicontazione).

La sola frequentazione di clienti con precedenti penali giustifica la sospensione della licenza.

Con provvedimento questorile è stata disposta, ai sensi dell'art. 100 TULPS, la sospensione per giorni sette dell'autorizzazione intestata ad una società per la gestione di un bar sulla scorta delle ripetute verifiche effettuate dalle Autorità di P.S., in esito alle quali sono emersi elementi sufficienti per ritenere che il locale costituisca ritrovo abituale di persone con precedenti penali e di polizia per reati contro la persona e in materia di stupefacenti.

Il provvedimento viene impugnato dalla società titolare della licenza contestando, in particolare, il difetto dei presupposti, l'illogicità e la contraddittorietà del provvedimento dato che le caratteristiche e le dimensioni del locale, perfettamente visibile al suo interno dalla pubblica via, nonché l'eterogeneità della clientela che lo frequenta, porterebbero ad escludere che lo stesso possa considerarsi meta abituale di

persone pregiudicate e pericolose per l'ordine pubblico.

Inoltre gli episodi rilevati a seguito delle verifiche effettuate risultano di marginale rilevanza e del tutto episodici, mancando le condizioni di grave pregiudizio (tumulti e gravi disordini o pericolo per l'ordine pubblico, la moralità e il buon costume). Nè la presenza di alcuni avventori con precedenti penali può costituire sicuro indice dell'abitudine della frequentazione presso il locale, da cui il vizio di difetto di motivazione e di istruttoria.

Il ricorso viene però rigettato dal TAR Brescia con la sentenza n. 379/2019.

Posta fuori discussione la natura del potere esercitato dal Questore ai sensi dell'art. 100 TULPS, natura tipicamente preventiva e cautelare, a garanzia di interessi pubblici primari quali la sicurezza e l'ordine pubblico, è chiaro che allora la sospensione della licenza deve ritenersi legittimamente adottata in tutti i casi in cui, a prescindere dalla colpa del titolare dell'esercizio, ricorra una situazione tale da configurare una fonte di pericolo concreto ed attuale per la collettività (cfr. C.d.S., sez. VI, 06 aprile 2007, n. 1563; C.d.S., sez. VI, 21 maggio 2007, n. 2534; T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 04 aprile 2007, n. 1387).

Le disposizioni del T.U.L.P.S. limitative di alcune attività imprenditoriali del privato, come l'art. 100, perseguono infatti un obiettivo di prevenzione e di tutela anticipata della pubblica sicurezza, per cui è sufficiente la sussistenza del mero pericolo per la sicurezza pubblica

per consentire al Questore l'adozione di misure cautelari, come la sospensione della licenza di un esercizio di somministrazione di bevande e alimenti, nell'esercizio di poteri discrezionali censurabili soltanto per manifesta irragionevolezza, che il TAR Brescia non ritiene di poter rilevare nel caso sottopostogli.

Si osserva altresì che il giudizio sulla pericolosità è demandato all'autorità amministrativa competente ed il giudice amministrativo non è autorizzato a sostituire le proprie valutazioni a quelle effettuate, sulla base di elementi di giudizio non sempre ostensibili, all'amministrazione competente, salvo, ovviamente sotto i profili sintomatici dell'eccesso di potere, inteso sia nelle figure tradizionali sia in quelle più evolute del sindacato di ragionevolezza e di proporzionalità.

In sede di sindacato di legittimità, infatti, è precluso al giudice amministrativo di rivalutare l'attendibilità o meno di tali giudizi prognostici, che costituisce una valutazione di merito riservata all'Amministrazione, che può essere riesaminata solo nei casi in cui la relativa materia rientri nella giurisdizione di merito; sicché le relative valutazioni possono essere sindacate, in sede di legittimità, solo nel caso in cui i fatti accertati e posti a fondamento del giudizio prognostico si rivelino insussistenti, oppure, ancorché effettivamente sussistenti, siano stati macroscopicamente travisati nel loro valore sintomatico oppure abbiano

indotto alla formulazione di ipotesi di avveramento del tutto inverosimili o estremamente improbabili.

Orbene, nel caso in esame, le verifiche effettuate a breve distanza di tempo da parte delle Forze dell'Ordine hanno evidenziato in più occasioni la presenza all'interno del locale di soggetti pregiudicati, i quali sono stati in tali frangenti identificati e sono risultati avere precedenti penali e di polizia per reati di particolare allarme sociale, trattandosi di reati contro la persona o relativi alle sostanze stupefacenti.

Non è quindi mancata la precisa individuazione delle persone e della natura dei reati ad esse riferibili, così da fondare il presupposto per l'adozione della misura di prevenzione disposta dal Questore.

Viene dato atto infine che il provvedimento riferisce, rimandando ai suddetti accertamenti, circa la rilevata assidua frequentazione di persone, debitamente identificate, con precedenti penali e/o di polizia (in un'occasione su venti avventori presenti nel locale undici risultavano pregiudicati, in un'altra su undici avventori sette risultavano pregiudicati), specificando la natura e rilevanza dei pregiudizi di cui i soggetti controllati risultavano gravati (come si è visto, reati di particolare rilievo per l'ordine pubblico, come quelli in materia di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, reati contro il patrimonio, o altre fattispecie particolarmente pregiudizievoli per l'ordine e la sicurezza pubblica), così da concludere circa l'innegabile frequentazione da

parte di tali soggetti, come tali pericolosi benché non siano stati segnalati episodi eclatanti di turbativa dell'ordine e della sicurezza pubblica.

Per queste ragioni viene esclusa la sussistenza dei vizi lamentati in ricorso, che quindi viene respinto con condanna alle spese di parte ricorrente.

Illegittima la gestione del servizio pubblico locale non preceduta dalla relazione di cui all'art. 34, c. 20, del d.l. n. 179/2012.

Con il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 è stato imposto agli enti locali di motivare mediante apposita relazione il modello di gestione scelto per i servizi pubblici locali.

Più precisamente l'art. 34, c. 20, del d.l. n. 179/2012 prevede che "Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste".

In virtù di tale norma il Consiglio di Stato ritiene legittimo, con la sentenza n. 2275/2019, l'annullamento in autotutela della procedura di gara di affidamento di un servizio, quando la decisione del Comune di rivolgersi al mercato per individuare un gestore privato non era stata motivata nell'apposita Relazione.

Il principio da cui muovono i giudici di Palazzo Spada è che, nel contesto di sostanziale equiordinazione tra i vari modelli di gestione disponibili per la gestione dei servizi pubblici locali, l'amministrazione è chiamata ad effettuare una scelta per l'individuazione della migliore modalità di gestione del servizio rispetto al contesto territoriale di riferimento e sulla base dei principi indicati dalla legge.

E infatti nel momento in cui sceglie tra il ricorso al mercato, il c.d. partenariato pubblico- privato, società mista, ovvero l'affidamento diretto in house, l'amministrazione è chiamata ad effettuare una scelta per l'individuazione della migliore modalità di gestione del servizio rispetto al contesto territoriale di riferimento e sulla base dei principi indicati dalla legge: in definitiva, l'amministrazione è chiamata all'esercizio di poteri discrezionali al fine di tutelare l'interesse generale al perseguimento degli "obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e qualità del servizio", e tali poteri discrezionali devono essere accompagnati da idonea motivazione.

Pertanto viene ritenuto legittimo l'operato del Comune che, nel caso affrontato dal Consiglio di Stato, aveva

annullato in autotutela tutti gli atti di gara per mancanza della relazione da predisporre ai sensi dell'art. 34, comma 20, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179.

D'altronde, altrimenti opinando, la relazione di cui sopra assumerebbe il ruolo di mero orpello formale, circostanza che non potrebbe essere tollerata neppure allorquando la scelta dell'evidenza pubblica si configuri come opzione necessitata, in quanto anche in tal caso si tratta di valutazioni rimesse esclusivamente all'amministrazione, la quale dovrà in maniera congrua e adeguata motivare sull'assenza di alternative praticabili.