

N. 05284/2014REG.PROV.COLL.

N. 08613/2009 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8613 del 2009, proposto dal Comune di Cavallerleone, rappresentato e difeso dall'avv.to Paolo Scaparone, con domicilio eletto presso lo studio del dott. Gian Marco Grez in Roma, Corso Vittorio Emanuele II° n.18;

***contro***

Gestione Esazioni Convenzionate - Gec S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Vittorio Barosio e Mario Contaldi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Mario Contaldi in Roma, via Pierluigi Da Palestrina, n. 63;

***nei confronti di***

Equitalia Nomos S.p.A.;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. PIEMONTE – TORINO- SEZIONE I n. 2118/2009, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di riscossione dei tributi;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Gestione Esazioni Convenzionate - Gec S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 maggio 2014 il Cons. Antonio Bianchi e uditi per le parti l'avvocato Gabriele Pafundi, su delega dell'avv.to Paolo Scaparone, e l'avvocato Gianluca Contaldi, su delega dell'avv.to Mario Contaldi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs n. 112 del 1999 il Comune di Cavallerleone, con deliberazione consiliare n. 5 del 2004, decideva di esternalizzare la gestione delle proprie entrate mediante affidamento del servizio di riscossione a mezzo ruolo, alla società Gestione Esazioni Convenzionate s.p.a. (in prosieguo Gec) per il triennio 2004- 2006.

Nel frattempo, con la legge n. 248 del 2005 veniva riformata la disciplina del servizio di riscossione coattiva delle entrate, con la soppressione, a decorrere dal 1° ottobre 2006, del sistema di affidamento in concessione e con la contestuale attribuzione delle relative funzioni all'Agenzia delle Entrate.

L'Agenzia, quindi, cominciava ad esercitare tali funzioni mediante una società appositamente costituita, denominata Riscossione s.p.a., cui è succeduta la s.p.a. Equitalia.

Peraltro, per garantire la continuità della riscossione delle entrate afferenti all'erario locale, la medesima legge di riforma prevedeva che le società concessionarie, fino al momento dell'eventuale cessione totale o parziale del proprio capitale sociale alla Riscossione s.p.a., potessero trasferire ad altre società il ramo d'azienda relativo alle attività svolte in regime di concessione per conto degli enti locali.

In questo caso, fino al 31 dicembre 2010 e in mancanza di diversa determinazione degli enti stessi, le predette attività potevano essere gestite dalle società cessionarie del ramo d'azienda, se in possesso dei necessari requisiti, mediante la riscossione coattiva con la procedura prevista dal r. d. n. 639 del 1910.

Per quanto sopra il Comune di Cavallerleone con deliberazione di giunta n. 4 del 2007, preso atto dell'intervenuto trasferimento da parte della Gec (denominata, a seguito di scissione, Cuneo Riscossioni s.p.a.) del ramo d'azienda relativo alle attività svolte in regime di concessione per conto dei comuni e del possesso in capo alla società cessionaria (denominata allo stesso modo Gec s.p.a.) del necessario requisito di iscrizione all'apposito albo, affidava per l'anno 2007 la gestione della riscossione volontaria e coattiva delle proprie entrate a quest'ultima, alle condizioni della convenzione già approvata con la delibera consiliare n. 5 del 2004.

Successivamente, con la deliberazione del Consiglio n. 35 del 2007, l'Amministrazione approvava il Regolamento per la disciplina generale delle entrate comunali, in cui era tra l'altro previsto che l'esercizio di ogni attività organizzativa e gestionale dei tributi fosse riservato al funzionario responsabile di ciascun tributo, designato dalla giunta comunale.

In ritenuta applicazione di tali disposizioni e in assenza di un'espressa deliberazione del Consiglio in ordine alla modifica della modalità di gestione del servizio di accertamento e riscossione con il passaggio al modello della gestione diretta, il funzionario responsabile del Servizio finanziario del Comune, con determinazione 127 del 13 dicembre 2007, visto l'approssimarsi della scadenza della convenzione in atto con la Gec, indicava una procedura di selezione per l'affidamento del servizio triennale di riscossione delle entrate comunali ad un soggetto terzo.

All'esito della gara, risultava aggiudicataria del servizio la Equitalia s.p.a.

Avverso la decisione di indire una gara per l'affidamento del servizio per il triennio 2008/2010/10 ed avverso l'aggiudicazione della stessa alla società Equitalia, la Gec proponeva ricorso al Tar Piemonte, chiedendone l'annullamento.

Con sentenza n. 2118 del 2009 il Tribunale adito accoglieva il gravame, rilevando sostanzialmente che :

- *“il Comune, nel discostarsi dal regime transitorio previsto dalla legge per la disciplina dell'affidamento del servizio di riscossione fino alla cessione alla Riscossione s.p.a., avrebbe dovuto provvedere mediante apposito regolamento interno, che però nella specie è mancato”* ;

- *“la necessità di previo regolamento, sottesa alla scelta legislativa del 2005, è funzionale a salvaguardare la competenza relativa, in relazione all'articolo 42 del d. lgs. 267/2000 lett. e), riferibile alla determina 127 del 2007, del Consiglio Comunale”* ;

- *“il senso giuridico sotteso all'evidenziata necessità di un previo regolamento di organizzazione... risiede anche nella diversa competenza attribuita dalla legge per assumere determinate scelte organizzative, rimesse non ai singoli servizi funzionali dell'Amministrazione, ma all'organo politico competente ad emanare l'atto di natura regolamentare in tema di organizzazione dei servizi, transitoriamente strutturati in modo radicalmente diverso con la legge del 2005, con salvezza di un'eventuale scelta organizzativa diversa, rimessa, necessariamente all'organo competente”*.

Avverso detta sentenza il Comune di Cavallerleone ha quindi interposto l'odierno appello, chiedendone l'integrale riforma.

Si costituita in giudizio la Gec , chiedendo la reiezione dell'appello siccome infondato.

Con successive memorie le parti hanno insistito nelle rispettive tesi giuridiche.

Alla pubblica udienza del 20 maggio 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Con un unico articolato mezzo di gravame il Comune appellante deduce l'erroneità della sentenza del TAR, laddove essa ha ritenuto necessario un apposito atto regolamentare per sottrarre la gestione del servizio di riscossione delle entrate comunali al regime transitorio previsto dall'art. 3 della l. n. 248 del 2005 ed ha, di conseguenza, dichiarato l'incompetenza del funzionario responsabile del settore ad indire una gara per l'affidamento del servizio stesso, aggiudicandola alla Equitalia.

L'amministrazione assume, al riguardo, che ragioni di ordine sia testuale che sistematico escluderebbero la necessità dell'intervento della fonte regolamentare, nei termini prospettati dal primo giudice.

Quanto all'aspetto testuale, infatti, l'articolo 3 della l. 248 del 2005 definisce il provvedimento comunale idoneo a far cessare il regime transitorio di proroga del precedente gestore con la parola “*determinazione*”, cioè con la denominazione utilizzata dal legislatore per indicare gli atti propri degli organi burocratici dell'Ente Comune.

Quanto all'aspetto sistematico, poi, l'eccezionalità delle regime transitorio implicherebbe che la *diversa determinazione* comunale trovi la propria regolamentazione nella normativa ordinaria sull'affidamento del servizio di accertamento e riscossione dei tributi locali e, quindi, nelle disposizioni di cui al d. lgs. n. 446 del 1997.

Ne discenderebbe che “*la decisione comunale di far cessare il regime transitorio non deve essere assunta con un atto regolamentare, bensì ne presuppone la preventiva adozione. In altre parole, la diversa determinazione di cui all'articolo 3 co. 24, lett. a), l. n. 248/2005 può essere validamente adottata dall'Amministrazione locale solamente se essa si è dotata del regolamento generale sulle entrate previsto dall'art. 52 del d. lgs. n. 446/1997. Ma non deve essere necessariamente contenuta in tale atto regolamentare*”.

Ed in questo senso l'Amministrazione appellante, con la delibera consiliare n. 35 del 2007, ha approvato un regolamento generale sulle entrate che prevede quali

modalità di gestione del servizio sia la gestione diretta sia l'affidamento a terzi, demandando espressamente l'esercizio di ogni attività organizzativa e gestionale dei tributi alla funzionario responsabile.

Sulla scorta di tale specifica attribuzione, quindi, correttamente il responsabile del servizio avrebbe assunto la “*diversa determinazione*”, indicando una procedura ad evidenza pubblica.

2. La doglianza non può essere condivisa.

3. Ed invero, l'art. 3, comma 24, della l. 248 del 2005, nel riformare il sistema di riscossione dei tributi statali attraverso la creazione di una società a totale capitale pubblico (Riscossione s.p.a. in seguito denominata Equitalia s.p.a.), ha disciplinato il periodo transitorio prevedendo che “*fino al momento dell'eventuale cessione..... del proprio capitale sociale alla Riscossione s.p.a..... le aziende concessionarie possono trasferire ad altre società il ramo d'azienda relativo alle attività svolte in regime di concessione per conto degli enti locali, nonché a quelle di cui all'articolo 53, comma 1, del decreto legislativo 15 dicembre 1997 n. 446.*

*In questo caso:*

*a) fino al 31 dicembre 2010 ed in mancanza di diversa determinazione degli enti stessi, le predette attività sono gestite dalle società cessionarie del predetto ramo d'azienda, se queste ultime possiedono i requisiti per l'iscrizione all'albo di cui al medesimo articolo 53, comma uno, del decreto legislativo n. 446 del 1997, in presenza dei quali tale iscrizione avviene di diritto.....”*

Alla stregua di tale disciplina transitoria, quindi, nel caso di trasferimento del ramo d'azienda relativo alle attività svolte in regime di concessione per gli enti locali o di scissione di una società già concessionaria del servizio di riscossione, le società cessionarie o risultanti da tale scissione societaria sono titolate *ex lege* (fino a tutto il 2010) alla prosecuzione diretta del rapporto concessorio con l'ente locale, salvo che quest'ultimo non adotti al riguardo una specifica “*diversa determinazione*”.

4. Ciò posto, osserva il collegio come la *diversa determinazione* richiamata dalla norma debba necessariamente sostanziarsi in una delibera di natura regolamentare assunta dall'organo elettivo dell'Amministrazione e non di certo in un atto di carattere gestionale adottato da un suo organo burocratico, come sostenuto dall'appellante.

5. Ed invero, sotto il profilo testuale, il termine “*determinazione*” usato dal legislatore ha una valenza oggettivamente neutra e, pertanto, non è di per sé dirimente ai fini considerati.

Come è noto, infatti, con tale espressione vengono comunemente indicati in modo indifferenziato sia gli atti propri degli organi burocratici dell'Ente comunale, sia quelli emessi dai suoi organi elettivi.

Non v'è dubbio, quindi, che nella genericità del termine usato dal legislatore, l'unico parametro oggettivo di riferimento per la individuazione della natura dell'atto in questione e del soggetto di conseguenza competente ad assumerlo sia quello sistematico, con specifico riguardo all'assetto istituzionale degli enti locali ed alle finalità che la diversa determinazione è normativamente preordinata a perseguire nell'ambito di tale assetto.

6. Ed in questo senso, osserva il collegio come l'art. 42 del T.U.E.L. disponga che il Consiglio comunale ha competenza relativamente all'adozione (per quanto qui interessa) dei seguenti atti:

- “*organizzazione dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni e aziende speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzione*” (lettera e);

- “*appalti e concessioni che non siano previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio o che non ne costituiscano mera esecuzione e che, comunque, non rientrino nell'ordinaria amministrazione e funzione servizi di competenza della giunta del segretario o di altri funzionari*” (lettera l).

7. Orbene, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza anche di questa Sezione, la riscossione dei tributi locali costituisce svolgimento di un'attività di servizio pubblico ( v. ex multis Cons. Stato, Sez. V, 1° luglio 2005, n. 3672).

In particolare, la decisione circa la modalità di gestione del servizio di riscossione delle entrate comunali, nonché la conseguente determinazione di indire una procedura negoziata per la scelta del soggetto incaricato del servizio stesso, costituiscono senz'altro una scelta di organizzazione del servizio pubblico di riscossione che rientra, dunque, nell'ambito di applicazione della lettera e) dell'art. 42 del T.U.E.L. sopra richiamata.

Per quanto sopra, il provvedimento con cui sono state effettuate le scelte oggetto del ricorso di primo grado avrebbe dovuto essere adottato dal Consiglio comunale e non dal Dirigente del settore finanziario, trattandosi di atto di natura regolamentare preordinato a fissare specifiche disposizioni organizzative dell'ente, come correttamente rilevato dal primo giudice.

8. Né, al riguardo, può assumere rilievo l'invocato Regolamento sulle entrate adottato dall'Amministrazione con la delibera consiliare n. 35 del 2007.

Per un verso, infatti, quest'ultimo fissa unicamente la disciplina generale delle entrate comunali, senza contenere minimamente la specifica “*diversa determinazione*” necessaria ai sensi del richiamato art. 3 della l. n. 248 del 2005 per rendere non applicabile il regime transitorio di proroga disposto dal medesimo articolo.

Per altro verso, l'articolo 19 del Regolamento si limita a riservare al funzionario responsabile di ciascun tributo l'esercizio delle attività organizzative e gestionali del tributo stesso, una volta istituito, secondo l'ordinario riparto delle competenze fissato dal T.U.E.L..

Anche tale articolo, quindi, non disciplina la “*diversa determinazione*” per cui è causa e, tantomeno, attribuisce in modo espresso e formale al funzionario responsabile la specifica competenza all'adozione della stessa.

9. Per quanto sopra l'appello si appalesa infondato e, come tale, da respingere, con conferma della sentenza impugnata.

10. Attesa la peculiarità della controversia, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del secondo grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 8613 del 2009, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate del secondo grado.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **27/10/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)