

strazione costituiscono provvedimenti di natura autoritativa, preliminari e prodromici rispetto alle successive deliberazioni societarie, espressione della funzione di indirizzo e di governo del Comune rispetto agli organismi preposti alla produzione, gestione ed erogazione dei servizi pubblici di pertinenza del medesimo ente; ne consegue che le controversie relative all'annullamento delle suddette delibere

(nella specie proposte da azionisti di minoranza e da associazioni di azionisti e consumatori) spettano alla giurisdizione del g.a. *Cass. civ., Sez. Un., 3 novembre 2009, n. 23200.*

4. Rinvio.

Si rinvia alla Giurisprudenza sub art. 23-bis, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in L. 6 agosto 2008, n. 133, Parte IV.

113-bis. *Gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica*¹. 1. Ferme restando le disposizioni previste per i singoli settori, i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica sono gestiti mediante affidamento diretto a²:

a) istituzioni;

b) aziende speciali, anche consorzi;

c) società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano³.

2. È consentita la gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno procedere ad affidamento ai soggetti di cui al comma 1.

3. Gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali e del tempo libero anche ad associazioni e fondazioni da loro costituite o partecipate.

4. [...]⁴.

5. I rapporti tra gli enti locali ed i soggetti erogatori dei servizi di cui al presente articolo sono regolati da contratti di servizio^{5,6}.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 14, comma 2, D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in L. 24 novembre 2003, n. 326. Il testo previgente disponeva: *Gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale.*

² Alinea così modificato dall'art. 14, comma 2, D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in L. 24 novembre 2003, n. 326. Il testo previgente disponeva: *1. Ferme restando le disposizioni previste per i singoli settori, i servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale sono gestiti mediante affidamento diretto a:*

³ Lettera così sostituita dall'art. 14, comma 2, D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in L. 24 novembre 2003, n. 326. Il testo previgente disponeva: *c) società di capitali costituite o partecipate dagli enti locali, regolate dal codice civile.*

⁴ Comma abrogato dall'art. 14, comma 2, D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in L. 24 novembre 2003, n. 326. Il testo previgente disponeva: *4. Quando sussistano ragioni tecniche, economiche o di utilità sociale, i servizi di cui ai commi 1, 2 e 3 possono essere affidati a terzi, in base a procedure ad evidenza pubblica, secondo le modalità stabilite dalle normative di settore.*

⁵ Articolo aggiunto dall'art. 35, L. 28 dicembre 2001, n. 448.

⁶ La Corte costituzionale, con sentenza 27 luglio 2004, n. 272, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo.

1. Concessione a terzi dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica.

1. Concessione a terzi dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica.

I servizi pubblici locali non di rilevanza industriale, ove ricorrano particolari condizioni, possono essere dati in concessione a terzi, **sempre però che l'affidamento avvenga sulla base di procedure ad evidenza pubblica**, secondo quanto stabilito dall'art. 113 bis, D.Lgs. 18 agosto 2000 n.

267; disposizione questa che ribadisce un principio di carattere generale vigente in materia, in virtù del quale, con riguardo ai servizi pubblici locali, le procedure di scelta del contraente non possono sottrarsi ai principi dell'evidenza pubblica, potendo essere affidati solo a soggetti individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure di tipo concorsuale, limitandosi con ciò alla p.a. la possibilità di ricorrere alla trattativa privata alle sole ipotesi espressamente stabilite dalla legge. *Cons. St., sez. VI, 4 agosto 2009, n. 4890.*

114. Aziende speciali ed istituzioni. 1. L'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale. L'azienda speciale conforma la propria gestione ai principi contabili generali contenuti nell'allegato n. 1 al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni, ed ai principi del codice civile¹.

2. L'istituzione è organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale. L'istituzione conforma la propria gestione ai principi contabili generali e applicati

allegati al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e successive modificazioni e integrazioni ed adotta il medesimo sistema contabile dell'ente locale che lo ha istituito, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 151, comma 2. L'ente locale che si avvale della facoltà di non tenere la contabilità economico patrimoniale di cui all'art. 232, comma 3, può imporre alle proprie istituzioni l'adozione della contabilità economico-patrimoniale².

3. Organi dell'azienda e dell'istituzione sono il consiglio di amministrazione, il presidente e il direttore, al quale compete la responsabilità gestionale. Le modalità di nomina e revoca degli amministratori sono stabilite dallo statuto dell'ente locale.

4. L'azienda e l'istituzione conformano la loro attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed hanno l'obbligo dell'equilibrio economico, considerando anche i proventi derivanti dai trasferimenti, fermo restando, per l'istituzione, l'obbligo del pareggio finanziario³.

5. Nell'ambito della legge, l'ordinamento ed il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinati dal proprio statuto e dai regolamenti; quelli delle istituzioni sono disciplinati dallo statuto e dai regolamenti dell'ente locale da cui dipendono.

5-bis. Le aziende speciali e le istituzioni si iscrivono e depositano i propri bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno⁴.

6. L'ente locale conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali; esercita la vigilanza; verifica i risultati della gestione; provvede alla copertura degli eventuali costi sociali.

7. Il collegio dei revisori dei conti dell'ente locale esercita le sue funzioni anche nei confronti delle istituzioni. Lo statuto dell'azienda speciale prevede un apposito organo di revisione, nonché forme autonome di verifica della gestione.

8. Ai fini di cui al comma 6 sono fondamentali i seguenti atti dell'azienda da sottoporre all'approvazione del Consiglio Comunale⁵:

a) il piano-programma, comprendente un contratto di servizio che disciplini i rapporti tra ente locale ed azienda speciale;

b) il budget economico almeno triennale⁶;

c) il bilancio di esercizio⁷;

d) il piano degli indicatori di bilancio⁸.

8-bis. Ai fini di cui al comma 6, sono fondamentali i seguenti atti dell'istituzione da sottoporre all'approvazione del consiglio comunale:

a) il piano-programma, di durata almeno triennale, che costituisce il documento di programmazione dell'istituzione;

b) il bilancio di previsione almeno triennale, predisposto secondo lo schema di cui all'allegato n. 9 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni, completo dei relativi allegati;

c) le variazioni di bilancio;

d) il rendiconto della gestione predisposto secondo lo schema di cui all'allegato n. 10 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni, completo dei relativi allegati⁹.

¹ Comma così modificato dall'art. 74, D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118, nel testo modificato dall'art. 1, D.Lgs. 10 agosto 2014, n. 126. Tali nuove disposizioni si applicano, ove non diversamente previsto dal citato D.Lgs. 126/2014, a decorrere dall'esercizio finanziario 2015, con la predisposizione dei bilanci relativi all'esercizio 2015 e successivi. Il testo previgente disponeva: 1. *L'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale.*

² Comma così modificato dall'art. 74, D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118, nel testo modificato dall'art. 1, D.Lgs. 10 agosto 2014, n. 126. Tali nuove disposizioni si applicano, ove non diversamente previsto dal citato D.Lgs. 126/2014, a decorrere dall'esercizio finanziario 2015, con la predisposizione dei bilanci relativi all'esercizio 2015 e successivi. Il testo previgente disponeva: 2. *L'istituzione è organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale.*

³ Comma così modificato dall'art. 74, D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118, nel testo modificato dall'art. 1, D.Lgs. 10 agosto 2014, n. 126. Tali nuove disposizioni si applicano, ove non diversamente previsto dal citato D.Lgs. 126/2014, a decorrere dall'esercizio finanziario 2015, con la predisposizione dei bilanci relativi all'esercizio 2015 e successivi. Il testo previgente disponeva: 4. *L'azienda e l'istituzione informano la loro attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed hanno l'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti.*

⁴ Comma aggiunto dall'art. 25, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in L. 24 marzo 2012, n. 27, poi così modificato dall'art. 4, D.L. 31 agosto 2013, n. 101, convertito in L. 30 ottobre 2013, n. 125 e infine sostituito dall'art. 1, comma 560, L. 27 dicembre 2013, n. 147. Il testo previgente la modifica apportata dalla L. 147/2013 era il seguente: 5-bis. *A decorrere*

dall'anno 2013, le aziende speciali e le istituzioni sono assoggettate al patto di stabilità interno secondo le modalità definite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e per gli affari regionali, il turismo e lo sport, sentita la Conferenza Stato-Città ed autonomie locali, da emanare entro il 30 ottobre 2012. A tal fine, le aziende speciali e le istituzioni si iscrivono e depositano i propri bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno. L'Unioncamere trasmette al Ministero dell'economia e delle finanze, entro il 30 giugno, l'elenco delle predette aziende speciali e istituzioni ed i relativi dati di bilancio. Alle aziende speciali ed alle istituzioni si applicano le disposizioni del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonchè le disposizioni che stabiliscono, a carico degli enti locali: divieto o limitazioni alle assunzioni di personale; contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze anche degli amministratori; obblighi e limiti alla partecipazione societaria degli enti locali. Gli enti locali vigilano sull'osservanza del presente comma da parte dei soggetti indicati ai periodi precedenti. Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente comma aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, servizi scolastici e per l'infanzia, culturali e farmacie.

⁵ Alinea così modificato prima dall'art. 25, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in L. 24 marzo 2012, n. 27, poi dall'art. 74, D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118, nel testo modificato dall'art. 1, D.Lgs. 10 agosto 2014, n. 126. Tali nuove disposizioni si applicano, ove non diversamente previsto dal citato D.Lgs. 126/2014, a decorrere dall'esercizio finanziario 2015, con la predisposizione dei bilanci relativi all'esercizio 2015 e successivi. Il testo previgente la modifica del 2014 disponeva: *Ai fini di cui al comma 6 sono fondamentali i seguenti atti da sottoporre all'approvazione del Consiglio Comunale.*

⁶ Lettera così sostituita dall'art. 74, D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118, nel testo modificato dall'art. 1, D.Lgs. 10 agosto 2014, n. 126. Tali nuove disposizioni si applicano, ove non diversamente previsto dal citato D.Lgs. 126/2014, a decorrere dall'esercizio finanziario 2015, con la predisposizione dei bilanci relativi all'esercizio 2015 e successivi. Il testo previgente disponeva: *b) i bilanci economici di previsione pluriennale ed annuale.*

⁷ Lettera così sostituita dall'art. 74, D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118, nel testo modificato dall'art. 1, D.Lgs. 10 agosto 2014, n. 126. Tali nuove disposizioni si applicano, ove non diversamente previsto dal citato D.Lgs. 126/2014, a decorrere dall'esercizio finanziario 2015, con la predisposizione dei bilanci relativi all'esercizio 2015 e successivi. Il testo previgente disponeva: *c) il conto consuntivo.*

⁸ Lettera così sostituita dall'art. 74, D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118, nel testo modificato dall'art. 1, D.Lgs. 10 agosto 2014, n. 126. Tali nuove disposizioni si applicano, ove non diversamente previsto dal citato D.Lgs. 126/2014, a decorrere dall'esercizio finanziario 2015, con la predisposizione dei bilanci relativi all'esercizio 2015 e successivi. Il testo previgente disponeva: *d) il bilancio di esercizio.*

⁹ Comma aggiunto dall'art. 74, D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118, nel testo modificato dall'art. 1, D.Lgs. 10 agosto 2014, n. 126. Tali nuove disposizioni si applicano, ove non diversamente previsto dal citato D.Lgs. 126/2014, a decorrere dall'esercizio finanziario 2015, con la predisposizione dei bilanci relativi all'esercizio 2015 e successivi.

1. Azienda speciale: natura.

1. Azienda speciale: natura.

L'azienda speciale, disciplinata dall'art. 114, D.Lgs. n. 267 del 2000, è un ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di un proprio statuto. Detta azienda si iscrive nel novero degli enti pubblici economici, non rientranti, ai fini dell'applicazione della disciplina del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165, recante norme in materia di rapporto di lavoro alle dipendenze di Amministrazioni Pubbliche, nella nozione di Amministrazione Pubblica.

Ne consegue che i dipendenti di una azienda speciale non hanno lo status di pubblico dipendente ai sensi dell'art. 1 comma 1, D.Lgs. n. 165 del 2001, non essendo l'azienda speciale, ai sensi del successivo comma 2, una Amministrazione Pubblica. Pertanto, in assenza di ulteriori deduzioni, nella trasformazione di una azienda speciale in società per azioni non è ravvisabile alcuna modificazione peggiorativa dello stato giuridico del dipendente d'azienda, né tantomeno detta modificazione può riguardare la natura giuridica del rapporto da pubblicistico a privatistico. *Tar Lazio, Roma, sez. II, 1 febbraio 2011, n. 931.*

115. Trasformazione delle aziende speciali in società per azioni. 1. I comuni, le province e gli altri enti locali possono, per atto unilaterale, trasformare le aziende speciali, in società di capitali, di cui possono restare azionisti unici per un periodo comunque non superiore a due anni dalla trasformazione. Il capitale iniziale di tali società è determinato dalla deliberazione di trasformazione in misura non inferiore al fondo di dotazione delle aziende speciali risultante dall'ultimo bilancio di esercizio approvato e comunque in misura non inferiore all'importo minimo richiesto per la costituzione delle società medesime. L'eventuale residuo del patrimonio netto conferito è imputato a riserve e fondi, mantenendo ove possibile le denominazioni e le destinazioni previste nel bilancio delle aziende originarie. Le società conservano tutti i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione e subentrano pertanto in tutti i rapporti attivi e passivi delle aziende originarie¹.

2. La deliberazione di trasformazione tiene luogo di tutti gli adempimenti in materia di costituzione delle società previsti dalla normativa vigente, ferma l'applicazione delle disposizioni degli articoli 2330, commi terzo e quarto, e 2330-bis del codice civile.

3. Ai fini della definitiva determinazione dei valori patrimoniali conferiti, entro tre mesi dalla costituzione delle società, gli amministratori devono richiedere a un esperto designato dal presidente del tribunale una relazione giurata ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2343, primo comma, del codice civile. Entro sei mesi dal ricevimento di tale relazione gli amministratori e i sindaci determinano i valori definitivi di conferimento dopo avere controllato le valutazioni contenute nella relazione stessa e, se sussistono fondati motivi, aver proceduto alla revisione della stima. Fino a quando i valori di conferimento non sono stati determinati in via definitiva le azioni delle società sono inalienabili.

4. Le società di cui al comma 1 possono essere costituite anche ai fini dell'applicazione delle norme di cui al decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474.

5. [...]².

6. Il conferimento e l'assegnazione dei beni degli enti locali e delle aziende speciali alle società di cui al comma 1 sono esenti da imposizioni fiscali, dirette e indirette, statali e regionali.

7. La deliberazione di cui al comma 1 può anche prevedere la scissione dell'azienda speciale e la destinazione a società di nuova costituzione di un ramo aziendale di questa. Si applicano, in tal caso, per quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi da 1 a 6 del presente articolo, nonché agli articoli 2504-*septies* e 2504-*decies* del codice civile.

7-bis. Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche alla trasformazione dei consorzi, intendendosi sostituita al consiglio comunale l'assemblea consortile. In questo caso le deliberazioni sono adottate a maggioranza dei componenti; gli enti locali che non intendono partecipare alla società hanno diritto alla liquidazione sulla base del valore nominale iscritto a bilancio della relativa quota di capitale³.

7-ter. Alla privatizzazione di enti ed aziende delle regioni a statuto ordinario e ad autonomia speciale, fermo restando quanto stabilito dalla legislazione regionale in materia, si applicano le disposizioni di cui ai precedenti commi. Delle obbligazioni sorte anteriormente alla costituzione delle società di capitali di cui al comma 1 rispondono in ogni caso le regioni⁴.

¹ Comma così modificato dall'art. 35, L. 28 dicembre 2001, n. 448. Il testo previgente disponeva: *1. I comuni, le province e gli altri enti locali possono, per atto unilaterale trasformare le aziende speciali costituite ai sensi dell'art. 113, lettera c), in società per azioni, di cui possono restare azionisti unici per un periodo comunque non superiore a due anni dalla trasformazione. Il capitale iniziale di tali società è determinato dalla deliberazione di trasformazione in misura non inferiore al fondo di dotazione delle aziende speciali risultante dall'ultimo bilancio di esercizio approvato e comunque in misura non inferiore all'importo minimo richiesto per la costituzione delle società medesime. L'eventuale residuo del patrimonio netto conferito è imputato a riserve e fondi, mantenendo ove possibile le denominazioni e le destinazioni previste nel bilancio delle aziende originarie. Le società conservano tutti i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione e subentrano pertanto in tutti i rapporti attivi e passivi delle aziende originarie.*

² Comma abrogato dall'art. 35, L. 28 dicembre 2001, n. 448. Il testo previgente disponeva: *5. Le partecipazioni nelle società di cui al comma 1 possono essere alienate anche ai fini e con le modalità di cui all'art. 116.*

³ Comma aggiunto dall'art. 35, L. 28 dicembre 2001, n. 448.

⁴ Comma aggiunto dall'art. 7-ter, D.L. 30 settembre 2005, n. 203, convertito in L. 2 dicembre 2005, n. 248.

1. In generale; 2. Conseguenze dell'abrogazione del comma 5.

1. In generale.

Il t.u. 18 agosto 2000 n. 267 ha regolato l'intera materia delle forme giuridiche di prestazione dei servizi pubblici locali, determinando l'abrogazione delle leggi anteriori che regolavano le forme di prestazione di singoli servizi, quindi anche dell'art. 9 comma 1, l. 2 aprile 1968 n. 475, nel testo introdotto dall'art. 10, l. 1 novembre 1991 n. 362, nella parte in cui prevedeva che le farmacie comunali potevano essere gestite anche a mezzo di società di capitali ma a condizione che avessero come soci solo farma-

cisti che, all'atto della loro costituzione, prestassero servizio presso farmacie di cui il Comune avesse la titolarità, con la conseguenza che attualmente l'acquisizione della qualità di socio non è più subordinata a tale condizione. *Cons. St., sez. III, 31 ottobre 2014, n. 5389.*

2. Conseguenze dell'abrogazione del comma 5.

L'abrogazione dell'art. 115 comma 5 T.U. 18 agosto 2000 n. 267, non impedisce la vendita di capitale sociale di una società farmacia comunale con procedure di evidenza pubblica. *Cons. St., sez. III, 9 luglio 2013, n. 3647.*

116. Società per azioni con partecipazione minoritaria di enti locali. [...]¹.

¹ Articolo abrogato dall'art. 28, D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175. Il testo previgente disponeva: *1. Gli enti locali possono, per l'esercizio di servizi pubblici di cui all'articolo 113-bis e per la realizzazione delle opere necessarie al corretto svolgimento del servizio nonché per la realizzazione di infrastrutture ed altre opere di interesse pubblico, che non rientrino, ai sensi della*

vigente legislazione statale e regionale, nelle competenze istituzionali di altri enti, costituire apposite società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria anche in deroga ai vincoli derivanti da disposizioni di legge specifiche. Gli enti interessati provvedono alla scelta dei soci privati e all'eventuale collocazione dei titoli azionari sul mercato con procedure di evidenza pubblica. L'atto costitutivo delle società deve prevedere l'obbligo dell'ente pubblico di nominare uno o più amministratori e sindaci. Nel caso di servizi pubblici locali una quota delle azioni può essere destinata all'azionariato diffuso e resta comunque sul mercato.

2. La costituzione di società miste con la partecipazione non maggioritaria degli enti locali è disciplinata da apposito regolamento adottato ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 31 gennaio 1995, n. 26, convertito, con modificazioni dalla legge 29 marzo 1995, n. 95, e successive modifiche e integrazioni.

3. Per la realizzazione delle opere di qualunque importo si applicano le norme vigenti di recepimento delle direttive comunitarie in materia di lavori pubblici.

4. Fino al secondo esercizio successivo a quello dell'entrata in funzione dell'opera, l'ente locale partecipante potrà rilasciare garanzia fidejussoria agli istituti mutuanti in misura non superiore alla propria quota di partecipazione alla società di cui al presente articolo.

5. Per i conferimenti di aziende, di complessi aziendali o di rami di essi e di ogni altro bene effettuati dai soggetti di cui al comma 1, anche per la costituzione con atto unilaterale delle società di cui al medesimo comma, si applicano le disposizioni dell'articolo 7, commi 1 e 2, della legge 30 luglio 1990, n. 218, e successive modificazioni.

1. Farmacie comunali.

1. Farmacie comunali.

È rimessa alla Corte di Giustizia delle Comunità europee la questione della tenuta comunitaria dell'articolo 12, comma 2 R.D. 23 maggio 1924, n. 827, rubricato "Trasferimento della titolarità di farmacie in gestione comunale" ai sensi del quale "in caso di trasferimento della titolarità della farmacia comunale, i dipendenti hanno diritto di prelazione e ad essi si applicano le norme dell'articolo 7». *Cons. St., ord., 4 luglio 2018, n. 4102.*

Nonostante la giurisprudenza abbia da sempre ritenuto che siffatta preferenza accordata al dipendente sia riconducibile ad una esigenza di migliore gestione dell'esercizio farmaceutico presumendosi che il farmacista già dipendente del presidio ceduto offra una garanzia di continuità e di proficua valorizzazione della esperienza già accumulata nella gestione del presidio, il suddetto diritto di prelazione costituisce una deviazione molto profonda dai principi di imparzialità e di parità di trattamento, in quanto consente, a chi ne beneficia, di superare i concorrenti in gara, facendo propria l'offerta che sia risultata migliore all'esito del confronto competitivo, e di esercitare, in tal modo, un incondizionato diritto potestativo alla conclusione del contratto. *Cons. St., ord., 4 luglio 2018, n. 4102.*

Inoltre, non è detto che la pregressa dipendenza lavorativa presso la farmacia garantisca una conduzione più positiva del presidio farmaceutico oggetto di cessione. *Cons. St., ord., 4 luglio 2018, n. 4102.*

In relazione alla fattispecie descritta nell'ordinanza di rimessione, le censure di illegittimità costituzionale devono intendersi limitate alla lettera b), dell'art. 1, comma 568-bis, citato, secondo cui le pubbliche amministrazioni locali e le società da esse controllate possono procedere: «all'alienazione, a condizione che questa avvenga con procedura a evidenza pubblica deliberata non oltre dodici mesi ovvero sia in corso

alla data di entrata in vigore della presente disposizione, delle partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore della presente disposizione e alla contestuale assegnazione del servizio per cinque anni a decorrere dal 1° gennaio 2014. In caso di società mista, al socio privato detentore di una quota di almeno il 30 per cento alla data di entrata in vigore della presente disposizione deve essere riconosciuto il diritto di prelazione. Ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive, le plusvalenze non concorrono alla formazione del reddito e del valore della produzione netta e le minusvalenze sono deducibili nell'esercizio in cui sono realizzate e nei quattro successivi». *Corte cost. 17 aprile 2018, n. 116.*

In sede di istituzione di una nuova sede farmaceutica comunale il Comune può legittimamente deliberare di affidare la gestione ad una struttura societaria a capitale pubblico locale maggioritario o minoritario e senza alcun obbligo di predeterminazione legale dei soci tra i farmacisti dipendenti del Comune. *Cons. St., sez. III, 9 luglio 2013, n. 3647.*

Va rimessa alla Corte di giustizia delle Comunità Europee ai sensi dell'Art. 267 del TFUE, la questione pregiudiziale se i principi di libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49 ss. TFUE, ostano ad una normativa nazionale che non consente al farmacista, abilitato ed iscritto al relativo ordine professionale ma non titolare di esercizio commerciale ricompreso nella pianta organica, di poter distribuire al dettaglio, nella parafarmacia di cui è titolare, anche quei farmaci soggetti a prescrizione medica su "ricetta bianca", cioè non posti a carico del SSN ed a totale carico del cittadino, stabilendo anche in questo settore un divieto di vendita di determinate categorie di prodotti farmaceutici ed un contingentamento numerico degli esercizi commerciali insediabili sul territorio nazionale. *Tar Sicilia, Catania, sez. IV, 23 ottobre 2012, n. 2491.*

Va rimessa alla Corte di giustizia delle Comunità Europee ai sensi dell'Art. 267 del TFUE, la

questione pregiudiziale se l'art. 15 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea vada interpretato nel senso che il principio ivi stabilito si applichi senza limiti anche alla professione di farmacista, senza che il rilievo pubblicistico di detta professione giustifichi **differenti regimi fra titolari di farmacie e titolari di parafarmacie** in ordine alla vendita dei farmaci di cui al superiore punto 1. *Tar Sicilia, Catania, sez. IV, 23 ottobre 2012, n. 2491.*

Va rimessa alla Corte di giustizia delle Comunità Europee ai sensi dell'Art. 267 del TFUE, la questione pregiudiziale se gli artt. 102 e 106 del Trattato istitutivo CE debbano essere interpretati nel senso che il **divieto di abuso di posizione dominante** va senza limiti applicato alla professione di farmacista, in quanto il farmacista titolare di farmacia tradizionale, vendendo farmaci per effetto di convenzione con il Servizio sanitario nazionale si avvantaggia del divieto per i titolari di parafarmacie di vendere i farmaci di fascia C, senza che ciò trovi valida giustificazione nelle pur indubbie peculiarità della professione farmaceutica dovute all'interesse pubblico alla tutela della salute dei cittadini. *Tar Sicilia, Catania, sez. IV, 23 ottobre 2012, n. 2491.*

Il servizio farmaceutico comunale rientra senza dubbio tra i servizi di rilevanza economica di cui all'art. 113, D.Lgs. n. 267 del 2000, essendo un **servizio pubblico svolto sotto forma di impresa commerciale organizzata a tale scopo, privata o pubblica** a seconda del soggetto titolare dell'autorizzazione ad aprire la farmacia. La particolarità della farmacia comunale risiede nel solo fatto

che, appartenendo ad un soggetto che è un ente pubblico e non ad un privato imprenditore, può assumersi il compito di assicurare alla collettività quelle modalità di servizio che, siccome poco o punto redditizie, sarebbero trascurate dai privati. Anche a voler ricondurre i servizi in questione nell'ambito di quelli privi di rilevanza economica, deve comunque ritenersi che la previsione derogatoria contenuta nell'art. 12, l. n. 498 del 1992 è stata tuttavia riprodotta nell'art. 116, T.U.E.L. approvato con il D.Lgs. n. 267 del 2000, così come modificato dall'art. 2-ter, d.l. 27 dicembre 2000 n. 392, convertito con modificazioni in l. 28 febbraio 2001 n. 26 e successivamente modificato dall'art. 35 comma 12, l. 28 dicembre 2001 n. 448, in forza del quale "gli enti locali possono, per l'esercizio dei servizi pubblici di cui all'articolo 113-bis e per la realizzazione delle opere necessarie al corretto svolgimento del servizio, nonché per la realizzazione di infrastrutture ed altre opere di interesse pubblico, che non rientrino, ai sensi della vigente legislazione statale e regionale, nelle competenze istituzionali di altri enti, costituire apposite società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria anche in deroga ai vincoli derivanti da disposizioni di legge specifiche". In forza di tale strumento giuridico, risulta superato il previgente vincolo che, in base a quanto disposto dall'art. 9 comma 1, l. n. 475 del 1968, vincolava alla costituzione di società cui affidare la gestione delle farmacie unicamente con farmacisti dipendenti comunali. *Tar Lombardia, Milano, sez. III, 23 aprile 2009, n. 3567.*

117. Tariffe dei servizi. 1. Gli enti interessati approvano le tariffe dei servizi pubblici in misura tale da assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento e della connessa gestione. I criteri per il calcolo della tariffa relativa ai servizi stessi sono i seguenti:

- a) la corrispondenza tra costi e ricavi in modo da assicurare la integrale copertura dei costi, ivi compresi gli oneri di ammortamento tecnico-finanziario;
- b) l'equilibrato rapporto tra i finanziamenti raccolti ed il capitale investito;
- c) l'entità dei costi di gestione delle opere, tenendo conto anche degli investimenti e della qualità del servizio;
- d) l'adeguatezza della remunerazione del capitale investito, coerente con le prevalenti condizioni di mercato.

2. La tariffa costituisce il corrispettivo dei servizi pubblici; essa è determinata e adeguata ogni anno dai soggetti proprietari, attraverso contratti di programma di durata poliennale, nel rispetto del disciplinare dello statuto conseguenti ai modelli organizzativi prescelti.

3. Qualora i servizi siano gestiti da soggetti diversi dall'ente pubblico per effetto di particolari convenzioni e concessioni dell'ente o per effetto del modello organizzativo di società mista, la tariffa è riscossa dal soggetto che gestisce i servizi pubblici.

1. Tariffa del servizio idrico integrato.

1. Tariffa del servizio idrico integrato.
La tariffa del servizio idrico integrato si configura, in tutte le sue componenti, come corrispettivo di una prestazione commerciale complessa, il quale, ancorché determinato nel suo ammontare in base alla legge, trova fonte non in un atto autoritativo direttamente incidente sul patrimonio dell'uten-

te, bensì nel contratto di utenza: l'inestricabile connessione delle suddette componenti è evidenziata, in particolare, dal fatto che, a fronte del pagamento della tariffa, l'utente riceve un complesso di prestazioni, consistenti sia nella somministrazione della risorsa idrica, sia nella fornitura dei servizi di fognatura e depurazione. Ne consegue che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione, in quanto componente della complessiva tariffa del servizio

idrico integrato, ne ripete necessariamente la natura di corrispettivo contrattuale, il cui ammontare è

inserito automaticamente nel contratto. *Corte cost., 10 ottobre 2008, n. 335.*

120. Società di trasformazione urbana. 1. Le città metropolitane e i comuni, anche con la partecipazione della provincia e della Regione, possono costituire società per azioni per progettare e realizzare interventi di trasformazione urbana, in attuazione degli strumenti urbanistici vigenti. A tal fine le deliberazioni dovranno in ogni caso prevedere che gli azionisti privati delle società per azioni siano scelti tramite procedura di evidenza pubblica.

2. Le società di trasformazione urbana provvedono alla preventiva acquisizione degli immobili interessati dall'intervento, alla trasformazione e alla commercializzazione degli stessi. Le acquisizioni possono avvenire consensualmente o tramite ricorso alle procedure di esproprio da parte del comune¹.

3. Gli immobili interessati dall'intervento di trasformazione sono individuati con delibera del consiglio comunale. L'individuazione degli immobili equivale a dichiarazione di pubblica utilità, anche per gli immobili non interessati da opere pubbliche. Gli immobili di proprietà degli enti locali interessati dall'intervento possono essere conferiti alla società anche a titolo di concessione².

4. I rapporti tra gli enti locali azionisti e la società per azioni di trasformazione urbana sono disciplinati da una convenzione contenente, a pena di nullità, gli obblighi e i diritti delle parti.

¹ Comma così sostituito dall'art. 44, L. 1 agosto 2002, n. 166. Il testo previgente disponeva: *2. Le società di trasformazione urbana provvedono alla preventiva acquisizione delle aree interessate dall'intervento, alla trasformazione e alla commercializzazione delle stesse. Le acquisizioni possono avvenire consensualmente o tramite ricorso alle procedure di esproprio da parte del comune.*

² Comma così sostituito dall'art. 44, L. 1 agosto 2002, n. 166. Il testo previgente disponeva: *3. Le aree interessate dall'intervento di trasformazione sono individuate con delibera del consiglio comunale. L'individuazione delle aree di intervento equivale a dichiarazione di pubblica utilità, anche per le aree non interessate da opere pubbliche. Le aree di proprietà degli enti locali interessate dall'intervento possono essere attribuite alla società a titolo di concessione.*

1. Società di trasformazione urbana: ambito di applicazione.

1. Società di trasformazione urbana: ambito di applicazione.

Lo strumento della società di trasformazione urbana, previsto dall'art. 120, t.u. 18 agosto 2000 n. 267, è **utilizzabile dagli enti locali non solo per gli interventi di riqualificazione di abitato preesistente ovvero di recupero di tessuto urbano degradato, ma anche per quelli consistenti nella progettazione e realizzazione di interi insediamenti urbani su aree inedificate**, pure di notevoli dimensioni, nonché nell'attività di pianificazione, purché nel rispetto degli strumenti urbanistici vigenti. *Cons. St., sez. IV, 7 luglio 2009, n. 4348.*

L'art. 120 T.U. 267/2000, recante la disciplina delle società di trasformazione urbana, non prevede né richiede che per la loro costituzione sia necessario individuare previamente le aree interessate dall'intervento, talché **esse possono essere costituite con il fine di operare su tutto il territorio comunale o addirittura nel territorio di più comuni**. Tale interpretazione, volta ad ammettere la costituzione di s.t.u. "omnibus", rispon-

de pienamente ai principi di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa. Non vale a negare la qualità di s.t.u. il fatto che la compagine sociale comprenda soggetti pubblici diversi da quelli indicati dall'art. 120, posto che l'indicazione dei soggetti pubblici menzionati nella norma (comuni, province, regione e città metropolitane) si riferisce ai soli promotori della s.t.u. e non ai soci che eventualmente vi aderiscano, i quali possono essere altri e diversi soggetti, pubblici o privati. L'art. 120 del T.U. 267/2000, nella parte in cui afferma che l'individuazione delle aree interessate dall'intervento equivale a dichiarazione di pubblica utilità, non può essere inteso nel senso letterale che sia sufficiente delimitare un ambito territoriale di proprietà privata per apporre esse sull'area un vincolo preordinato all'esproprio e contestualmente dichiarare la pubblica utilità dell'intervento. È necessaria invece, a questo fine, l'esistenza sia di uno strumento urbanistico al quale riferire il vincolo preordinato all'esproprio, sia di un piano o progetto approvato, al quale riferire la dichiarazione di pubblica utilità. *Tar Veneto, sez. I, 9 dicembre 2004, n. 4280.*

TITOLO VI CONTROLLI

CAPO I

CONTROLLO SUGLI ATTI

124. Pubblicazione delle deliberazioni. 1. Tutte le deliberazioni del comune e della provincia sono pubblicate mediante pubblicazione all'albo pretorio, nella sede dell'ente, per quindici giorni consecutivi, salvo specifiche disposizioni di legge¹.

2. Tutte le deliberazioni degli altri enti locali sono pubblicate mediante pubblicazione all'albo pretorio del comune ove ha sede l'ente, per quindici giorni consecutivi, salvo specifiche disposizioni¹.

¹ Comma così modificato dall'art. 9, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in L. 17 dicembre 2012, n. 221, che ha sostituito alla parola "affissione" la parola "pubblicazione".

1. Pubblicazioni delle deliberazioni come forma tipica di conoscenza.

1. Pubblicazioni delle deliberazioni come forma tipica di conoscenza.

In tema di personale degli enti locali, è legittima la **comunicazione della deliberazione dell'ASL** (nella specie, di reiezione dell'istanza di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro presentata da un dirigente) **mediante pubblicazione ed affissione nell'albo pretorio**, ai sensi dell'art. 124, comma 2, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in luogo di forme più personali e dirette, trattandosi di modalità idonea a produrre conoscenza legale delle comunicazioni anche se relative ad un soggetto determinato. *Cass. civ., sez. lav., 4 maggio 2015, n. 8883.*

Per gli atti come l'esclusione dalle gare pubbliche, per i quali è richiesta la notificazione individuale, trova applicazione la regola generale della piena conoscenza contenuta nell'art 21, l. 6 dicembre 1971 n. 1034 ed il termine per impugnare non decorre sino a che non si dimostri che è avvenuta la notifica o la comunicazione diretta dell'atto all'interessato, non rilevando a tal fine la conoscenza non piena della pubblicazione ai sensi dell'art. 124, t.u. 18 agosto 2000 n. 267 (Conferma Tar Puglia, Bari, sez. I, n. 2145 del 2009). *Cons. St., sez. V, 22 marzo 2010, n. 1661.*

127. Controllo eventuale. 1. Le deliberazioni della Giunta e del consiglio sono sottoposte al controllo, nei limiti delle illegittimità denunciate, quando un quarto dei consiglieri provinciali o un quarto dei consiglieri nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti ovvero un quinto dei consiglieri nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti ne facciano richiesta scritta e motivata con l'indicazione delle norme violate, entro dieci giorni dall'affissione all'albo pretorio, quando le deliberazioni stesse riguardino:

- a) appalti e affidamento di servizi o forniture di importo superiore alla soglia di rilievo comunitario;
- b) dotazioni organiche e relative variazioni;
- c) assunzioni del personale.

2. Nei casi previsti dal comma 1, il controllo è esercitato dal comitato regionale di controllo ovvero, se istituito, dal difensore civico comunale o provinciale. L'organo che procede al controllo, se ritiene che la deliberazione sia illegittima, ne dà comunicazione all'ente, entro quindici giorni dalla richiesta, e lo invita ad eliminare i vizi riscontrati. In tal caso, se l'ente non ritiene di modificare la delibera, essa acquista efficacia se viene confermata con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei componenti il consiglio.

3. La Giunta può altresì sottoporre al controllo preventivo di legittimità dell'organo regionale di controllo ogni altra deliberazione dell'ente secondo le modalità di cui all'articolo 133.

1. Controlli: Co.re.co.

1. Controlli: Co.re.co.

La disciplina della materia dei controlli del Co.re.co. (artt. 32 e 45, l. 8 giugno 1990 n. 142 e art. 127, D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267) prevede che il controllo generale e preventivo di legittimità sia **riservato agli atti fondamentali nell'attività svolta dagli enti locali**, e, in particolare, le deliberazioni

L'art. 124, D.Lgs. n. 267 del 2000 che prevede una **forma tipica di conoscenza**, la quale rileva per il computo del termine breve di impugnazione degli atti dei comuni da parte dei soggetti non direttamente pregiudicati dall'atto, per i quali cioè non è richiesta una comunicazione o una notificazione in forma individuale, non può trovare applicazione nei confronti del gestore uscente di un servizio, direttamente inciso dalla decisione di optare per un nuovo modello di gestione del servizio che non contempla la gara pubblica per l'individuazione dell'affidatario ma privilegia il conferimento diretto ad una società "in house". Il gestore uscente deve prendere cognizione degli atti deliberativi mediante notifica individuale. *Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 11 gennaio 2010, n. 15.*

Riguardo alle forme di pubblicità degli atti degli enti locali, l'art. 124, D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, ha inteso assicurare **adeguate forme di pubblicità a tutti gli atti costituenti espressione di potere autoritativo e di scelte effettuate previa ponderazione tra una pluralità di interessi**, sicché tra questi atti non rientra il contratto individuale di lavoro, il quale costituisce un atto di natura privatistica, coinvolgente le due parti del rapporto lavorativo. *Tar Sicilia, Palermo, sez. III, 18 dicembre 2009, n. 2053.*

di competenza delle giunte nelle materie indicate sono sottoposte al controllo nei limiti delle illegittimità denunciate, quando un terzo dei consiglieri provinciali o un terzo dei consiglieri nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti ovvero un quinto dei consiglieri nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti ne facciano richiesta scritta e motivata con l'indicazione delle norme violate. Ne consegue che i richiedenti de-

vono indicare le norme violate e, di conseguenza, l'esercizio del controllo deve mantenersi, a pena

di illegittimità, entro i limiti dei vizi denunciati.. *Tar Toscana, Firenze, sez. I, 8 luglio 2008, n. 1740.*

128. Comitato regionale di controllo. 1. Per l'esercizio del controllo di legittimità è istituito, con decreto del presidente della Giunta regionale, il comitato regionale di controllo sugli atti dei comuni e delle province.

2. Sono disciplinate con legge regionale l'elezione, a maggioranza qualificata dei componenti del comitato regionale di controllo di cui all'articolo 130, comma 1, lettera a), e comma 2, prima parte, la tempestiva sostituzione degli stessi in caso di morte, dimissioni, decadenza per reiterate assenze ingiustificate o incompatibilità sopravvenuta, nonché per la supgenza del presidente.

3. La legge regionale può articolare il comitato in sezioni per territorio o per materia, salvaguardando con forme opportune l'unitarietà di indirizzo. A tal fine la Regione, in collaborazione con gli uffici del comitato, cura la pubblicazione periodica delle principali decisioni del comitato regionale di controllo con le relative motivazioni di riferimento.

4. Le pronunce degli organi di controllo previsti nel presente capo sono provvedimenti definitivi.

5. I componenti dei comitati regionali di controllo sono personalmente e solidalmente responsabili nei confronti degli enti locali per i danni a questi arrecati con dolo o colpa grave nell'esercizio delle loro funzioni.

1. Ratio della norma.

1. Ratio della norma.

Il divieto di un regime derogatorio delle competenze del Sindaco in situazioni di emergenza sanitaria e di igiene pubblica in cui prevalga l'urgenza del provvedere non può ricondursi all'art. 128, co. 4 T.U.E.L. Infatti, tale norma, nello stabilire che leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al predetto testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni, ha il

solo scopo di prevenire ogni tacita abrogazione della disciplina sull'ordinamento degli EE.LL., non precludendo perciò l'adozione di ordinanze c.d. libere nelle situazioni di emergenza prefigurate dall'art. 2 lett. c), L. n. 225/1992, in quanto le stesse non esplicano effetto abrogativo della legislazione vigente, ma dispongono in deroga solo temporanea al quadro normativo, negli stretti limiti necessari a fronteggiare situazioni di emergenza con mezzi e poteri che si qualificano come straordinari. *Cons. St., sez. VI, 2 settembre 2011, n. 4916.*

134. Esecutività delle deliberazioni. 1. La deliberazione soggetta al controllo necessario di legittimità deve essere trasmessa a pena di decadenza entro il quinto giorno successivo all'adozione. Essa diventa esecutiva se entro 30 giorni dalla trasmissione della stessa il comitato regionale di controllo non trasmetta all'ente interessato un provvedimento motivato di annullamento. Le deliberazioni diventano comunque esecutive qualora prima del decorso dello stesso termine il comitato regionale di controllo dia comunicazione di non aver riscontrato vizi di legittimità.

2. Nel caso delle deliberazioni soggette a controllo eventuale la richiesta di controllo sospende l'esecutività delle stesse fino all'avvenuto esito del controllo.

3. Le deliberazioni non soggette a controllo necessario o non sottoposte a controllo eventuale diventano esecutive dopo il decimo giorno dalla loro pubblicazione.

4. Nel caso di urgenza le deliberazioni del consiglio o della Giunta possono essere dichiarate immediatamente eseguibili con il voto espresso dalla maggioranza dei componenti.

1. Ratio della norma.

1. Ratio della norma.

L'art. 134 comma 4, t.u. 18 agosto 2000 n. 267, nella parte in cui dispone che nel caso di urgenza le deliberazioni del Consiglio comunale o della Giunta possono essere dichiarate immediatamente eseguibili con il voto espresso dalla maggioranza dei componenti, **è norma che tende a salvaguardare l'effettività di quanto deciso dall'organo politico nelle more della pubblica-**

zione dell'atto, al fine di evitare uno spazio temporale (dal giorno della deliberazione a quello dell'effettiva pubblicazione) che potrebbe tradire l'obiettivo della delibera medesima in modo deleterio per il pubblico interesse di volta in volta perseguito, così eliminando l'"effetto annuncio" connaturato all'ordinaria regola di cui al comma 3 dello stesso art. 134, in base alla quale la delibera diventa ordinariamente esecutiva solo trascorsi dieci giorni dalla sua pubblicazione. *Tar Piemonte, Torino, sez. I, 6 febbraio 2015, n. 258.*

136. Poteri sostitutivi per omissione o ritardo di atti obbligatori. 1. Qualora gli enti locali, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario ad acta nominato dal difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo. Il commissario ad acta provvede entro sessanta giorni dal conferimento dell'incarico.

1. Scadenza del periodo di prorogatio: applicazione dell'art. 136 del Testo unico degli Enti locali in assenza di apposite norme statutarie e regolamentari dell'ente locale; 2. Potere sostitutivo: presupposti.

1. Scadenza del periodo di prorogatio: applicazione dell'art. 136 del Testo unico degli Enti locali in assenza di apposite norme statutarie e regolamentari dell'ente locale.

Lo Statuto comunale deve prevedere ed anche disciplinare la vicenda relativa alla **mancata nomina dell'organo dopo la scadenza del periodo di prorogatio normativa**, anche ispirandosi a norme già esistenti nell'ordinamento vigente, anche statale; se non provvede a tale necessario adempimento dovrà farsi applicazione della norma più prossima al sistema delle autonomie locali, tenuto conto del principio costituzionale di sussidiarietà, che impone l'utilizzo, in via suppletiva, delle disposizioni coerenti al settore da disciplinarsi per effetto di applicazione normativa estensiva; nel caso di supplenza all'assenza di norme statutarie e regolamentari dell'Ente locale, non può che farsi riferimento alla normativa più prossima, vale a dire al Testo Unico degli Enti locali e, in esso, alla previsione contenuta nell'art. 136 che affida ad un Commissario ad acta nominato dal difensore civico regionale il compito di intervenire in via sostitutiva; solo nel caso in cui la Regione non abbia previsto la nomina di un Difensore Civico regionale - facendo l'art. 136, D.Lgs. n. 267 del 2000 appello alla nomina del CO.RE.CO. organo che, come è noto, è venuto meno in seguito all'abrogazione dell'art. 130 Cost. per mano dell'art. 9 comma 2, l. cost. n. 3 del 2001 - dovrà necessariamente trovare applicazione - per evi-

tare un inaccettabile vuoto normativo - la previsione dell'art. 4 comma 2, l. n. 444 del 1994. *Tar Lazio, Roma, sez. II, 14 gennaio 2009, n. 139.*

2. Potere sostitutivo: presupposti.

Il potere sostitutivo di cui all'art. 136, D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, può essere esercitato sia nei riguardi degli atti obbligatori dei Comuni per i quali il termine di emanazione - avente **natura perentoria** - sia direttamente fissato dalla legge, sia nei riguardi degli atti il cui termine - avente valenza meramente acceleratoria - sia stabilito in via amministrativa, ritenendo, nella specie, legittimamente esercitato dalla Regione il potere sostitutivo, una volta decorso infruttuosamente il termine dalla stessa dato al Comune per la nomina del Difensore Civico. *Tar Lazio, Roma, sez. II, 14 gennaio 2009, n. 139.*

Ai sensi dell'art. 136, D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, presupposto per l'esercizio del potere sostitutivo da parte dell'organo di controllo è che l'ente locale abbia **l'obbligo di emanare un atto previsto da una fonte normativa e non lo emani o lo ritardi**, con esclusione perciò dei casi in cui l'obbligo di adempimento derivi da una fonte contrattuale o da un atto amministrativo (Annulla Tar Campania, Napoli, sez. I, n. 7243 del 2002). *Cons. St., sez. V, 8 settembre 2008, n. 4284.*

L'omessa approvazione del bilancio consuntivo di un comune integra la violazione di un atto ritenuto «obbligatorio» dalla legge. Ciò legittima l'esercizio dei poteri sostitutivi previsti dagli art. 136 e 137 t.u.e.l. i quali integrano un controllo sugli organi inadempienti riconducibili al quadro normativo del generale riordino dei rapporti tra lo Stato e le autonomie locali. *C. conti reg. Calabria, sez. giur., 28 febbraio 2008, n. 63.*

138. Annullamento straordinario. 1. In applicazione dell'articolo 2, comma 3, lettera p), della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo, a tutela dell'unità dell'ordinamento, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'interno, ha facoltà, in qualunque tempo, di annullare, d'ufficio o su denuncia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti degli enti locali viziati da illegittimità.

1. Annullamento straordinario.

1. Annullamento straordinario.

È ancora **compatibile con l'attuale assetto costituzionale**, anche in materia di governo del

territorio, l'istituto dell'annullamento straordinario governativo di cui la figura generale è disciplinata all'art. 138, D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267. *Tar Liguria, Genova, sez. I, 7 febbraio 2011, n. 243.*

CAPO II

CONTROLLO SUGLI ORGANI

141. Scioglimento e sospensione dei consigli comunali e provinciali. 1. I consigli comunali e provinciali vengono sciolti con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno:

a) quando compiano atti contrari alla Costituzione o per gravi e persistenti violazioni di legge, nonché per gravi motivi di ordine pubblico;

b) quando non possa essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi per le seguenti cause:

1) impedimento permanente, rimozione, decadenza, decesso del sindaco o del presidente della provincia;

2) dimissioni del sindaco o del presidente della provincia;

3) cessazione dalla carica per dimissioni contestuali, ovvero rese anche con atti separati purché contemporaneamente presentati al protocollo dell'ente, della metà più uno dei membri assegnati, non computando a tal fine il sindaco o il presidente della provincia;

4) riduzione dell'organo assembleare per impossibilità di surroga alla metà dei componenti del consiglio;

c) quando non sia approvato nei termini il bilancio;

c-bis) nelle ipotesi in cui gli enti territoriali al di sopra dei mille abitanti siano sprovvisti dei relativi strumenti urbanistici generali e non adottino tali strumenti entro diciotto mesi dalla data di elezione degli organi. In questo caso, il decreto di scioglimento del consiglio è adottato su proposta del Ministro dell'interno di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti¹.

2. Nella ipotesi di cui alla lettera c) del comma 1, trascorso il termine entro il quale il bilancio deve essere approvato senza che sia stato predisposto dalla Giunta il relativo schema, l'organo regionale di controllo nomina un commissario affinché lo predisponga d'ufficio per sottoporlo al consiglio. In tal caso e comunque quando il consiglio non abbia approvato nei termini di legge lo schema di bilancio predisposto dalla Giunta, l'organo regionale di controllo assegna al consiglio, con lettera notificata ai singoli consiglieri, un termine non superiore a 20 giorni per la sua approvazione, decorso il quale si sostituisce, mediante apposito commissario, all'amministrazione inadempiente. Del provvedimento sostitutivo è data comunicazione al prefetto che inizia la procedura per lo scioglimento del consiglio.

2-bis. Nell'ipotesi di cui alla lettera *c-bis*) del comma 1, trascorso il termine entro il quale gli strumenti urbanistici devono essere adottati, la regione segnala al prefetto gli enti inadempienti. Il prefetto invita gli enti che non abbiano provveduto ad adempiere all'obbligo nel termine di quattro mesi. A tal fine gli enti locali possono attivare gli interventi, anche sostitutivi, previsti dallo statuto secondo criteri di neutralità, di sussidiarietà e di adeguatezza. Decorso infruttuosamente il termine di quattro mesi, il prefetto inizia la procedura per lo scioglimento del consiglio².

3. Nei casi diversi da quelli previsti dal numero 1) della lettera b) del comma 1, con il decreto di scioglimento si provvede alla nomina di un commissario, che esercita le attribuzioni conferitegli con il decreto stesso.

4. Il rinnovo del consiglio nelle ipotesi di scioglimento deve coincidere con il primo turno elettorale utile previsto dalla legge.

5. I consiglieri cessati dalla carica per effetto dello scioglimento continuano ad esercitare, fino alla nomina dei successori, gli incarichi esterni loro eventualmente attribuiti.

6. Al decreto di scioglimento è allegata la relazione del Ministro contenente i motivi del provvedimento; dell'adozione del decreto di scioglimento è data immediata comunicazione al Parlamento. Il decreto è pubblicato nella «Gazzetta Ufficiale» della Repubblica italiana.

7. Iniziata la procedura di cui ai commi precedenti ed in attesa del decreto di scioglimento, il prefetto, per motivi di grave e urgente necessità, può sospendere, per un periodo comunque non superiore a novanta giorni, i consigli comunali e provinciali e nominare un commissario per la provvisoria amministrazione dell'ente.

8. Ove non diversamente previsto dalle leggi regionali le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, in quanto compatibili, agli altri enti locali di cui all'articolo 2, comma 1 ed ai consorzi tra enti locali. Il relativo provvedimento di scioglimento degli organi comunque denominati degli enti locali di cui al presente comma è disposto con decreto del Ministro dell'interno.

¹ Lettera aggiunta dall'art. 32, D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in L. 24 novembre 2003, n. 326. Vedi l'art. 2, D.L. 29 marzo 2004, n. 80, convertito in L. 28 maggio 2004, n. 140.

² Comma aggiunto dall'art. 32, D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in L. 24 novembre 2003, n. 326. Vedi l'art. 2, D.L. 29 marzo 2004, n. 80, convertito in L. 28 maggio 2004, n. 140.

1. Scioglimento del consiglio comunale; 2. Natura delle dimissioni contestuali della metà più uno dei consiglieri; 3. Decadenza dalla carica di Presidente della Provincia.

1. Scioglimento del consiglio comunale.

Non può essere accolto un ricorso tendente ad ottenere la declaratoria dello scioglimento del

Consiglio comunale, per mancata approvazione del bilancio nei termini di legge, nel caso in cui la deliberazione di approvazione del bilancio e, in particolare, la delibera integrativa degli equilibri di bilancio (ex art. 193 c. 2, d.lgs. n. 267 del 2000) contenente, tra l'altro, la modifica delle aliquote IMU, che ha determinato l'impossibilità di appro-

vare il bilancio, portando all'esercizio provvisorio, adottata dall'Ente locale, sia stata annullata in s.g. in ragione della irregolare convocazione del Consiglio comunale. Infatti, **l'art. 141, d.lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.), non prevede lo scioglimento automatico del Consiglio, in caso di mancata approvazione del bilancio**, ma un articolato procedimento per cui, in caso di mancata predisposizione dello schema di bilancio, è nominato un commissario affinché lo predisponga d'ufficio per sottoporlo al consiglio; in tal caso e, comunque, quando il Consiglio non abbia approvato nei termini di legge lo schema di bilancio predisposto dalla Giunta, l'organo regionale di controllo (oggi il Prefetto) assegna al Consiglio, con lettera notificata ai singoli Consiglieri, un termine non superiore a 20 giorni per la sua approvazione, decorso il quale si sostituisce, mediante apposito commissario, all'Amministrazione inadempiente. *Tar Marche, sez. I, 7 luglio 2014, n. 704.*

Legittimamente il Prefetto, a seguito delle dimissioni dalla carica elettiva presentate dalla maggioranza dei consiglieri comunali eletti prima della convalida, e quindi nell'intervallo di tempo fra la proclamazione degli eletti e la prima seduta del Consiglio, dispone la sospensione degli organi elettivi dell'Ente locale e la nomina di un commissario straordinario in sostituzione degli stessi, tenendo presente che **l'istituto della "convalida" quale primo atto del nuovo Consiglio comunale apparteneva alla disciplina previgente ma non è più previsto da quella attuale** e che ai sensi dell'art. 141 T.U. 18 agosto 2000 n. 267, non si deve dire che il consigliere non possa esprimere un valido voto, o dare le dimissioni finalizzate allo scioglimento, sino a che non sia stata dichiarata la inesistenza di cause di ineleggibilità. *Cons. St., sez. III, 19 dicembre 2012, n. 6534.*

Dopo la modificazione apportata dalla l. 25 marzo 1993, n. 81 alle ipotesi di scioglimento del consiglio comunale, disposto con decreto del Presidente della Repubblica, anche il provvedimento di rimozione del sindaco, adottato ai sensi dell'art. 40, l. 8 giugno 1990, n. 142, comportando la necessità di sciogliere il consiglio comunale, **appartiene alla competenza del Presidente della Repubblica**. La rimozione del sindaco e lo scioglimento del consiglio comunale, infatti, sono due aspetti inscindibili del medesimo procedimento, atteso che alla prima consegue inevitabilmente il secondo, come sancito dall'art. 141, comma 1, lett. b), punto 1) del t.u. enti locali; la decisione di operare la concentrazione unitaria in un'unica determinazione complessiva a carico dell'Autorità competente ad adottare l'atto conclusivo del procedimento, piuttosto che dare luogo all'artificiosa scissione in due statuizioni contestuali, risulta quindi opzione conforme a criteri di ragionevolezza e di economicità dell'azione amministrativa. *Tar Lazio, Roma, sez. I, 18 marzo 2010, n. 4275.*

Le dimissioni dei consiglieri comunali **ultra dimidium**, previste dall'art. 141, t.u. 18 agosto

2000 n. 267 e correlate all'elemento oggettivo della loro **contestualità**, determinano una reciproca rilevanza e interdipendenza della volontà alle quali le stesse risultano preordinate, consistente nella dissoluzione dell'organo consiliare, con la conseguenza che la funzione di tale norma è quella di individuare e privilegiare, mediante una rigida procedura temporale e sequenziale, la finalità dello scioglimento del Consiglio comunale che viene espressa in mancanza di alcun elemento condizionante; pertanto, l'eventuale venir meno, per vizi procedurali, degli elementi necessari per configurare in modo legittimo la fattispecie ipotizzata dal cit. art. 141, nel far venir meno la possibilità di realizzare le finalità prefigurata dalla norma, non permette che possa estrapolarsi l'eventuale frammento legittimo di questa procedura unitaria per attribuirle gli effetti previsti da una norma diversa (nella specie, l'art. 38 t.u. cit. in tema di surroga), volta a regolare altra fattispecie. *Cons. St., sez. V, 12 novembre 2009, n. 7051.*

Con la disposizione di cui all'art. 141, D.Lgs. n. 267 del 2000 **non è stata introdotta una diversa e speciale forma di dimissioni dalla carica di consigliere comunale rispetto a quella disciplinata dall'art. 38 comma 8, essendosi soltanto sancito l'effetto dello scioglimento del Consiglio Comunale a causa della mera circostanza di fatto della contestualità delle dimissioni della metà più uno dei consiglieri**, indipendentemente dalle motivazioni di ciascuno. Ai sensi dell'art. 38 comma 8, infatti, l'atto di dimissioni del consigliere comunale, in quanto ivi statuito come irrevocabile, non recettizio ed immediatamente efficace, è un atto i cui effetti non dipendono dalla volontà dell'agente, non potendo perciò essere sottoposto a condizione, ma sono statuiti direttamente dalla norma che li determina per il solo fatto della protocollazione delle dimissioni, con la quale la dichiarazione di volontà del dimissionario esce dalla sua disponibilità ed è idonea a produrre l'effetto immediato della sua surrogazione. Ne consegue che l'invalidità di taluna delle dimissioni presentate congiuntamente da parte della metà più uno dei consiglieri non incide sulla validità di quelle tra esse ritualmente presentate, non rilevando al riguardo il mancato raggiungimento dello scopo dello scioglimento del Consiglio Comunale. *Cons. St., sez. VI, 12 agosto 2009, n. 4936.*

I motivi di "grave e urgente necessità" che l'art. 141, co. 1, D.Lgs. 267 del 2000 pone a fondamento del potere di scioglimento dei Consigli comunali e provinciali con decreto del Presidente della Repubblica, costituiscono il presupposto, ai sensi del co. 7 dello stesso articolo, per consentire al prefetto anche la sospensione dei consigli comunali e provinciali e la nomina di un commissario per la provvisoria amministrazione dell'ente, nelle more del decreto di scioglimento. Ne consegue che, essendo le due procedure subordinate agli stessi presupposti, rinvenibili nel