



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**19 aprile
2016**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ Repressione degli abusi edilizi e principio di proporzionalità della sanzione demolitoria
- ❖ Novità del nuovo codice degli appalti: per gli acquisti sopra ai 40 mila euro sarà necessaria la qualificazione Anac
- ❖ Illegittima attribuzione al Direttore Generale di un'indennità e condanna dei membri di Giunta per il danno erariale cagionato
- ❖ Le spese funerarie per gli indigenti spettano sempre al Comune di ultima residenza

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

Repressione degli abusi edilizi e principio di proporzionalità della sanzione demolitoria

Con la sentenza n. 734 del 15.4.2016 la Seconda Sezione del TAR Lombardia ha fornito un'interessante lettura della disciplina vigente, sia a livello nazionale che regionale, in tema di abusi edilizi.

Il caso trae origine da un ricorso proposto avverso un'ordinanza comunale con cui è stata imposta la demolizione di un box auto, pertinenziale ed in corpo separato dall'abitazione, in quanto realizzato in difformità e con variazioni essenziali rispetto all'originaria Denuncia di Inizio Attività.

Il provvedimento è stato emesso dal Comune sulla base delle risultanze di un sopralluogo, ove è stata rilevata:

- la difformità nella forma e nelle dimensioni dell'apertura di accesso al locale e, in particolare, la riduzione della luce a 1,50 metri circa, tale da risultare “del tutto incompatibile con l'utilizzo del manufatto come box – autorimessa”;
- la difformità dello stato dei luoghi rispetto a quanto rappresentato negli atti della pratica edilizia, “per l'accertata presenza di ostacoli inamovibili che di fatto impediscono la fruibilità del manufatto come box-autorimessa (es. muretto, alberi, impianto di illuminazione)”;
- la mancata demolizione totale del preesistente ripostiglio esterno.

Inoltre, con il provvedimento impugnato, è stato anche evidenziato che l'immobile è utilizzato, di fatto, in parte come ripostiglio ed in parte come portico esterno.

Sulla scorta di tali premesse, il provvedimento ha qualificato l'opera come eseguita in totale difformità rispetto al titolo edilizio, nonché con variazioni essenziali, ai sensi dell'articolo 54 della legge regionale n. 12 del 2005. Sotto

quest'ultimo profilo è stato evidenziato che, non essendo possibile applicare il regime di deroga previsto per le autorimesse, l'opera non sarebbe assentibile poiché costituirebbe una nuova superficie lorda di pavimento e, quindi, un aumento di volume. Inoltre mancherebbe, comunque, l'assenso dei vicini confinanti, necessario – secondo le previsioni dello strumento urbanistico – per le costruzioni a confine non destinate a ricovero di autovetture.

I ricorrenti, dal canto loro, contestano la ricostruzione fornita dal Comune sostenendo che l'unica difformità effettivamente realizzata consisterebbe nella costruzione di un muretto tale da restringere la luce di accesso al box, precludendone l'utilizzo come autorimessa. Tale abuso potrebbe, però, essere agevolmente eliminato mediante il ripristino dell'apertura, per cui risulterebbe del tutto sproporzionato l'aver disposto l'integrale demolizione del manufatto.

Il TAR adito, dopo aver dapprima accolto l'istanza cautelare, disponendo temporaneamente la sospensione degli effetti dell'ordinanza di demolizione, ha poi definitivamente annullato il provvedimento impugnato.

Il Collegio ritiene infatti che – secondo quanto chiarito dalla sentenza della Sezione VI del Consiglio di Stato n. 3179 del 23 giugno 2015 – le disposizioni normative che prevedono “la “rimozione” delle difformità rilevate, rispetto al progetto assentito, debbono trovare lettura conforme ai principi – di rilevanza anche comunitaria – di proporzionalità e ragionevolezza. In base a tali principi, Deve ritenersi che la demolizione di un intero fabbricato, realizzato in parte con regolare titolo abilitativo, sia ammessa solo quando gli interventi abusivi risultino tali, da rendere non più identificabile e ripristinabile quanto regolarmente edificato. Laddove non sussistano tali presupposti, la sanzione demolitoria si presta, invece, a determinare una “sproporzionata compromissione degli interessi del proprietario dell'immobile, che potrebbe

salvare il valore della proprietà, nella esatta misura corrispondente all'edificazione già assentita, senza alcuna lesione dell'interesse pubblico al rispetto delle regole per la trasformazione del territorio".

Tali considerazioni sono quindi condivise dal TAR adito che, inoltre, mette in evidenza come "la ratio comune alle disposizioni normative, nazionali e regionali, concernenti la repressione degli abusi edilizi è la funzionalizzazione dell'intervento sanzionatorio anzitutto al ripristino dell'interesse pubblico leso dall'abuso, mentre rimane in secondo piano la – pur presente – funzione afflittiva della sanzione".

Pertanto "laddove l'opera non abbia perso le caratteristiche materiali che consentono di riconoscere i tratti del progetto assentito, e quest'ultimo sia esattamente ripristinabile, la sanzione della demolizione integrale del manufatto risulta sproporzionata e non sorretta dalle disposizioni normative in materia di repressione degli abusi edilizi".

Così avviene nel caso oggetto della sentenza in commento, nel quale la modifica della porta di accesso all'autorimessa facilmente eliminabile, così come gli eventuali ulteriori ostacoli che dovessero impedire l'accesso al box. Parimenti irrilevante, al fine di determinare la necessità di demolire l'intera opera, è l'uso di fatto cui è attualmente adibita, il quale certamente non impedisce il ripristino della destinazione prevista dal titolo edilizio.

Pertanto, in considerazione di quanto precede, il Comune avrebbe potuto e dovuto limitarsi a ordinare il ripristino della situazione legittimata dalla denuncia di inizio attività, non sussistendo i presupposti per disporre l'integrale rimozione del manufatto edilizio.

Novità del nuovo codice degli appalti: per gli acquisti sopra ai 40 mila euro sarà necessaria la qualificazione Anac

Il nuovo codice degli appalti indica due vie principali per le procedure di acquisto di beni e servizi, ricollegandole entrambe all'obbligo generale previsto dall'articolo 1, comma 450 della legge 296/2006. Gli enti locali dovranno ricorrere ai mercati elettronici per i beni e servizi inferiori alla soglia comunitaria o alle piattaforme telematiche, ma le nuove regole in arrivo prevedono che le procedure di valore superiore dovranno ottenere la qualificazione dell'Anac.

Nella prima fascia quindi, cioè quella entro i 40 mila euro, l'ente potrà procedere all'acquisto di beni e servizi mediante affidamento diretto, sempre facendo però ricorso agli strumenti elettronici, o in alternativa potrà aderire alle convenzioni quadro, sempre con l'ordine diretto.

Nella fascia invece superiore a 40 mila euro, ma inferiore a 209 mila, la stazione appaltante previa adeguata qualificazione dall'Autorità Anticorruzione, deve utilizzare gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip o dai soggetti aggregatori regionali, effettuando una richiesta di offerta, potendo così gestire autonomamente l'acquisto rispettando sia questo obbligo che quello congiunto previsto dal comma 450 della legge 296/2006.

Nel caso in cui questi strumenti non fossero disponibili, e solo in questo caso, le amministrazioni hanno margine per le procedure tradizionali, che vanno però eseguite mediante il ricorso alla centrale di committenza o comunque alle gare ordinarie.

Lo scopo della riforma è razionalizzare le procedure spingendo sull'utilizzo dei mercati elettronici e delle piattaforme telematiche lasciando soltanto uno spazio residuale alle procedure tradizionali.

La novità più rilevante riguarda la qualificazione Anac che la stazione appaltante deve ricevere per poter operare in proprio nella fascia fra i 40 mila euro e la soglia comunitaria. Il percorso da seguire per ricevere questo riconoscimento sarà indicato con un decreto, su proposta dell'Anac, in base ai criteri definiti dalla normativa.

Le amministrazioni potranno nella fase transitoria, cioè nel periodo intercorrente fra l'entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti fino alla definizione dell'iter per la qualificazione Anac mediante l'emanazione di un decreto ministeriale, analizzare la loro organizzazione per gestire le varie fasi e modalità dei processi di acquisto, oltre che per formare i propri dipendenti operanti nel settore e ridisegnare l'organizzazione interna dell'ente sulla base delle misure anticorruzione.

Andrà posta anche molta attenzione sulle normative che riguardano la riorganizzazione della spesa per quanto riguarda gli obblighi sugli acquisti. La nuova disciplina infatti va coordinata con l'articolo 1, comma 7 del Dl 95/2012 che prevede il ricorso alle convenzioni Consip ed ai soggetti aggregatori regionali per alcune categorie merceologiche come la telefonia, i carburanti, energia e gas, combustibili per riscaldamento, ponendo però come prima alternativa l'utilizzo degli strumenti elettronici. Molta attenzione va anche posta dalle amministrazioni per quanto riguarda gli obblighi di acquisto presso i soggetti aggregatori per specifiche categorie di beni e servizi in rapporto a specifiche soglie, elencate dal Dpcm 24 dicembre 2015, attuativo dell'articolo 9, comma 3 della legge 89/2014. Ad esempio vi sono i servizi di pulizia e manutentivi, per i quali gli enti possono operare solo sino alla soglia comunitaria, ma anche quelli di guardiania, per i quali la soglia di acquisto autonomo è fissata a 40 mila euro.

Illegittima attribuzione al Direttore Generale di un'indennità e condanna dei membri di Giunta per il danno erariale cagionato

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale d'Appello per la Regione Siciliana ha preso in analisi, con la sentenza n.39/2016, i limiti di applicabilità della cosiddetta "esimente politica" disciplinata dall'art. 1, c. 1-ter della L. n. 20/1994.

Con la sentenza di primo grado la Sezione giurisdizionale per la Sicilia ha ravvisato – tra le varie contestazioni mosse dalla Procura – la sussistenza di un danno erariale scaturito dall'avvenuta attribuzione, al direttore generale di una Provincia, di una specifica indennità per l'espletamento della funzione di presidente del Nucleo di Valutazione dell'Ente Locale, e ciò in palese violazione del fondamentale principio di "onnicomprendività della retribuzione dirigenziale", sancito dall'art. 24, comma 3, del D.L.vo n.165/2001, da ritenersi indubbiamente applicabile anche nei riguardi del direttore generale di un Ente Locale, che sia stato assunto in servizio ai sensi dell'art. 108 del D.L.vo n.267/2000.

Peraltro la Sezione di primo grado ha ravvisato profili di anti giuridicità e di colpa grave unicamente nei comportamenti tenuti dal presidente pro tempore della Provincia e del dirigente pro tempore del Servizio del Personale che aveva predisposto lo schema della deliberazione di nomina del nuovo direttore generale, con correlativa individuazione del trattamento economico da attribuirsi.

Contrariamente, invece, ha rigettato le domande risarcitorie proposte dalla Procura nei confronti di tutti gli altri componenti della Giunta Provinciale, che, assieme al presidente, avevano adottato la deliberazione causativa del danno erariale, sostenendo che in favore dei predetti assessori risultava applicabile la cosiddetta

“esimente politica”, disciplinata dall’art. 1, comma 1-ter, della L. n.20/1994, essendosi questi limitati a prendere atto, in buona fede, dello schema del contratto di diritto privato (predisposto dal dirigente ed avallato dal presidente) da sottoscrivere con il direttore generale, atto di natura gestionale e come tale esulante dalla sfera di competenza che sarebbe riservata alla Giunta Provinciale nell’ambito della procedura di designazione del direttore generale dell’Ente.

Su tale specifico punto la Procura contabile appella la sentenza di primo grado per vedere condannati anche i membri di giunta al risarcimento del danno cagionato.

Il Giudice d'appello reputa giuridicamente fondata e, quindi, pienamente condivisibile la tesi della Procura, la quale ha sostenuto che i componenti della Giunta Provinciale non possano essere legittimamente ammessi a beneficiare della cosiddetta “esimente politica”, prevista dall’art. 1, comma 1-ter, della L. n.20/1994, secondo cui: “Nel caso di atti rientranti nella competenza propria degli uffici tecnici od amministrativi, la responsabilità per danno erariale non si estende ai titolari degli Organi politici, che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l’esecuzione”.

A detta del Collegio “nella fattispecie in esame, infatti, una corretta esegesi letterale, sistematica e teleologica della normativa contenuta nell’art. 108 del D.L.vo n.267/2000...secondo cui: “Il sindaco nei Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti ed il presidente della Provincia possono, previa deliberazione della Giunta comunale o provinciale, nominare un direttore generale, al di fuori della dotazione organica dell’Ente”, non consente di ritenere (come, invece, affermato dalla Sezione di primo grado) che i compiti della Giunta siano limitati esclusivamente all’avallo della scelta (prospettata dal presidente della Provincia) di avvalersi dell’operato del direttore generale ed alla condivisione della designazione di un determinato soggetto,

senza, quindi, alcun effettivo coinvolgimento nella determinazione delle linee generali del rapporto contrattuale da stipulare con il medesimo direttore, ivi compreso il trattamento retributivo.

Pertanto, “essendosi i componenti della Giunta consapevolmente e deliberatamente pronunciati, nell’esercizio di una competenza ritenuta loro istituzionalmente spettante, anche sulla congruità dello schema di contratto da stipularsi con il direttore generale prescelto, ne consegue che i medesimi debbano rispondere del danno erariale che è derivato dall’illegittima attribuzione (in contrasto con il noto principio della “onnicomprendività della retribuzione dirigenziale”, sancito dall’art. 24, comma 3, del D.L.vo n.165/2001) al medesimo direttore di una specifica indennità per la presidenza del Nucleo di Valutazione”.

Considerato, quindi, che il comportamento degli ex assessori è stato effettivamente caratterizzato, al pari di quello tenuto dal presidente già condannato, da “notevole negligenza e superficialità nonché dall’inescusabile violazione di una normativa fondamentale, notoria e di agevole interpretazione, il Collegio Giudicante li ha condannati, quota parte, al pagamento in favore della Provincia del danno erariale cagionato.

Le spese funerarie per gli indigenti spettano sempre al Comune di ultima residenza

Con la recente pronuncia numero 6/2016/PAR della Corte dei Conti, Sezione di Controllo del Trentino Alto Adige, non si lascia margine di discrezionalità per quanto riguarda gli oneri delle spese funerarie al Comune che abbia a che fare con il decesso di una persona indigente o appartenente a famiglia in difficoltà economiche, oppure i

cui familiari non si facciano carico della situazione, risiedente sul proprio territorio dove si trova la casa di cura nella quale il soggetto è stato ospitato.

Il caso riguarda un Comune che si è rivolto alla Corte dei Conti per sapere se, nella situazione appena descritta, le spese funerarie per il soggetto mancato, spettino al Comune di ultima residenza in vita o a quello di residenza prima del ricovero in casa di cura. Per l'amministrazione interpellante, la seconda ipotesi interpretativa, sarebbe più razionale e legata alla *"naturale conclusione di un percorso di assistenza"* come definito dall'articolo 6, comma 4, della legge 328/2000, che prevede che *"per i soggetti per i quali si renda necessario il ricovero stabile presso strutture residenziali, il Comune nel quale essi hanno residenza prima del ricovero, previamente informato, assume gli obblighi connessi all'eventuale integrazione economica"*. Questa tesi, che sarebbe giustificabile in quanto non si andrebbero a penalizzare gli enti sul cui territorio sono collocate case di cura o strutture residenziali per anziani, viene giudicata infondata dai magistrati contabili, secondo i quali gli oneri per le spese funerarie devono gravare sul bilancio del Comune di residenza al momento del decesso, cioè dell'ente locale sul cui territorio è ubicata la struttura sanitaria, se il defunto ha spostato lì la propria residenza anagrafica, trattandosi nei fatti del *"Comune di ultima residenza"*, ma anche del *"Comune di residenza in vita"*.

A sostegno di questa decisione, la Corte afferma che l'articolo 6, comma 4, della legge 328/2000 vada interpretato letteralmente ed in maniera sistematica, in quanto il fatto che la norma ponga a carico del Comune di residenza prima del ricovero soltanto *"gli obblighi connessi all'eventuale integrazione economica"*, costituisce un'eccezione esplicitata, che non può in alcun modo essere interpretata in maniera estensiva o analogica, rispetto alla regola generale secondo la quale il Comune di residenza si occupa di ogni assetto legato all'assistenza dei propri

cittadini, come stabilito dall'articolo 13, comma 1 del Dlgs 267/2000 e dall'articolo 2, comma 1, del testo unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei comuni del Trentino.

Se quindi la compartecipazione per la retta del ricovero del soggetto assistito in un altro Comune è un'eccezione stabilita dalla legge 328/2000, fuori da questo ambito, quindi anche per le spese funerarie, dovrà applicarsi la regola generale per cui è a carico del Comune di ultima residenza ogni onere. La Corte ricorda inoltre per quanto riguarda le spese funerarie che l'articolo 1, comma 7-bis, della legge 26/2001, essendo un'interpretazione autentica dell'articolo 12, comma 4, della legge 440/1987, indica che *"la gratuità del servizio di cremazione (...), nonché del servizio di inumazione in campo comune, è limitata alle operazioni di cremazione, inumazione ed esumazione ordinaria nel caso di salma di persona indigente, o appartenente a famiglia bisognosa o per la quale vi sia disinteresse da parte dei familiari"*, mentre *"i predetti servizi sono a pagamento negli altri casi"*. A sostegno di questa tesi, concludono i magistrati contabili, l'articolo 5, comma 1, della legge 130/2001 conferma che *"nei casi di indigenza accertata del defunto, gli oneri e le spese derivanti dalla cremazione e dagli adempimenti cimiteriali ad essa connessi possono essere sostenuti, nei limiti delle ordinarie disponibilità di bilancio, dal comune di ultima residenza del defunto, indipendentemente dal luogo nel quale avviene la cremazione"*